Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

O DIREITO e sua práxis II

Atena Editora
Ano 2022

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

O DIREITO
e sua práxis
II

Atena
Editora
Ano 2022

Editora chefe
Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira
Editora executiva
Natalia Oliveira
Assistente editorial
Flávia Roberta Barão
Bibliotecária
Janaina Ramos
Projeto gráfico
Bruno Oliveira
Camila Alves de Cremo
Daphynny Pamplona
Luiza Alves Batista
Natália Sandrini de Azevedo
Imagens da capa
iStock
Edição de arte
Luiza Alves Batista

2022 *by* Atena Editora
Copyright © Atena Editora
Copyright do texto © 2022 Os autores
Copyright da edição © 2022 Atena Editora
Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.
Open access publication by Atena Editora

Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial
Ciências Humanas e Sociais Aplicadas
Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí
Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná
Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia
Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora
Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant'Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Diagramação: Camila Alves de Cremo
Correção: Mariane Aparecida Freitas
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizador: Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 O direito e sua práxis 2 / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2022.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-258-0289-3
DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.893220108

1. Direito. 2. Leis. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de (Organizador). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná – Brasil
Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS

Atena Editora
Ano 2022

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access, desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce,* ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

APRESENTAÇÃO

Em **O DIREITO E SUA PRÁXIS 2**, coletânea de vinte e nove capítulos que une pesquisadores de diversas instituições, congregamos discussões e temáticas que circundam a grande área do Direito a partir de uma ótica que contempla as mais vastas questões da sociedade.

Temos, no presente volume, três grandes grupos de reflexões que explicitam essas interações. Neles estão debates que circundam estudos em direito penal e direito processual penal; estudos em direito do trabalho; além de outras temáticas.

Estudos em direito penal e direito processual penal traz análises sobre crimes cibernéticos, stalker, legalização da maconha, tráfico de drogas, tráfico de mulheres, feminicídio, violência, mulher, Lei Maria da Penha, medidas protetivas, assédio sexual, compliance, corrupção, pacote anticrime, prova fortuita, estupro de menores e valor probatório da palavra da vítima, direitos e deveres dos ergastulados, sistema penitenciário, ressocialização, Lei de Execução Penal, transgêneros e medidas socioeducativas.

Em estudos em direito do trabalho são verificadas contribuições que versam sobre reforma trabalhista, responsabilidade civil do empregador e demissão de empregado em razão de negativa injustificada a tomar vacina contra a COVID-19.

O terceiro momento, outras temáticas, traz conteúdos de aposentadoria por incapacidade permanente, ideologia e ensino jurídico.

Assim sendo, convidamos todos os leitores para exercitar diálogos com os estudos aqui contemplados.

Tenham proveitosas leituras!

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 ..... **1**

CRIMES CIBERNÉTICOS E A PROBLEMÁTICA DAS FAKE NEWS

Italo Rodrigues Rocha
Roberto de Freitas Peixoto Júnior
Bernardino Cosobeck da Costa

https://doi.org/10.22533/at.ed.8932201081

CAPÍTULO 2 ..... **13**

CRIMES VITUAIS: MODALIDADES E SEU AUMENTO DURANTE A PANDEMIA

Eloisa Cruz Lopes
Martonio Ribeiro

https://doi.org/10.22533/at.ed.8932201082

CAPÍTULO 3 ..... **23**

A EVOLUÇÃO DOS DELITOS CONTRA HONRA: O RECONHECIMENTO DO CRIME DE STALKER NO BRASIL

David Bruno Costa Cabral
Thyara Gonçalves Novais

https://doi.org/10.22533/at.ed.8932201083

CAPÍTULO 4 ..... **40**

OS IMPACTOS DA LEGALIZAÇÃO DA MACONHA NO BRASIL

Jeanderson Rego Soares
Lucas Luz da Silva
Bernardino Cosobeck da Costa

https://doi.org/10.22533/at.ed.8932201084

CAPÍTULO 5 ..... **52**

TRÁFICO DE DROGAS: A ROTA SOLIMÕES

Nadiny Sabriny Oliveira Nascimento

https://doi.org/10.22533/at.ed.8932201085

CAPÍTULO 6 ..... **64**

TRÁFICO DE PESSOAS (MULHERES) PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL: DESTAQUE DA LEI Nº. 13.444/2016 COMO AVANÇO JURÍDICO

Maria Valadares Lima
Beatriz Herbst dos Anjos
Demilzete Maria da Silva

https://doi.org/10.22533/at.ed.8932201086

CAPÍTULO 7 ..... **76**

TRÁFICO DE PESSOAS: UMA REFLEXÃO DA SOCIEDADE CONSUMERISTA

Maria Aparecida de Almeida Araujo
David Sander de Almeida Araujo

Deivisson Drew de Almeida Araujo

https://doi.org/10.22533/at.ed.8932201087

CAPÍTULO 8 87

FEMINICÍDIO LEI Nº 13.104/2015: UM DIREITO FUNDAMENTAL DA MULHER BRASILEIRA

Tamiris Tauany Trindade Menezes
Hellen Emilly Feitosa Pereira
Demilzete Maria da Silva

https://doi.org/10.22533/at.ed.8932201088

CAPÍTULO 9 95

VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER EM TEMPOS DE PANDEMIA

Aline Handara Lacerda da Silva
Nuriele Batista
Kelys Barbosa da Silveira

https://doi.org/10.22533/at.ed.8932201089

CAPÍTULO 10 109

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: LEI 11.340/06 LEI MARIA DA PENHA E A PROTEÇÃO DA MULHER

Maritana dos Santos Rocha
Maria José Rodrigues Sousa

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010810

CAPÍTULO 11 122

ESTUDO SOBRE A LEI MARIA DA PENHA E A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS NO COMBATE A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Dallila Pereira Barros
Monalisa Fernanda Nunes de Oliveira França
Martônio Ribeiro Silva

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010811

CAPÍTULO 12 133

ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA

Lailana Santos de Oliveira
Norberto Teixeira Cordeiro

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010812

CAPÍTULO 13 152

A INCIDÊNCIA DO CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL NA RELAÇÃO PROFESSOR-ALUNO

Luciano Carvalho de Sena
Márcio Fredderyck Teixeira de Lima
Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010813

CAPÍTULO 14 ..... **161**

A IMPLEMENTAÇÃO DE CRIMINAL COMPLIANCE COMO POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Juliano Astor Corneau
Fábio Agne Fayet

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010814

CAPÍTULO 15 ..... **175**

COMPLIANCE: UM PROGRAMA VOLTADO À PREVENÇÃO DE PRÁTICAS ILEGAIS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Mariana Domingos Peres
Ricardo Motta Vaz de Carvalho

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010815

CAPÍTULO 16 ..... **180**

PACOTE ANTICRIME: O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO FORMA DE ASSEGURAR O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

Leidiane Santos Vilarindo
Jakelline Marinho da Silva

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010816

CAPÍTULO 17 ..... **195**

SERENDIPIDADE: DA PROVA FORTUITA NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Emily Nepomuceno Pereira da Silva

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010817

CAPÍTULO 18 ..... **218**

VALOR PROBATÓRIO ATRIBUÍDO A PALAVRA DA VÍTIMA NOS CASOS DE ESTUPRO DE MENORES

Rafaela Ribeiro Sanches
Thyara Gonçalves Novais

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010818

CAPÍTULO 19 ..... **232**

OS DIREITOS E DEVERES DOS ERGASTULADOS NO BRASIL

Alysson Júlio Ferreira Sousa
Letícia Jorge Macêdo
Demilzete Maria da Silva

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010819

CAPÍTULO 20 ..... **245**

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO FATOR IMPEDITIVO DE RESSOCIALIZAÇÃO

Maria Janelma de Leão Medeiros
Caike Dias Rodrigues
Kellys Barbosa da Silveira

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010820

CAPÍTULO 21 261

A INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Erick Neres dos Santos
Thays Joanna Gonçalves Berlanda
Thenyse Veras Santana

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010821

CAPÍTULO 22 273

TRANSGÊNEROS IDENTIFICADAS COM O SEXO FEMININO E O CUMPRIMENTO DE PENAS EM PRISÕES DESTINADAS A MULHERES

Gabriela Rodrigues da Silva
Nathielle Torres dos Santos Carvalho
Martônio Ribeiro

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010822

CAPÍTULO 23 287

A EFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO ESTADO DO TOCANTINS

Náira Luz Brito
Solange da Silva Brito
Taina Carolini de Almeida Cunha

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010823

CAPÍTULO 24 299

A MOBILIZAÇÃO DO DIREITO NO CONTEXTO DAS REFORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL E CHILE: É POSSÍVEL RESISTIR?

Agnaldo de Sousa Barbosa
Lívia Alves Aguiar

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010824

CAPÍTULO 25 312

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS CASOS DE ACIDENTES DE TRABALHO

Alicia de Cássia Silva
Udson Melo Duarte
Kellys Barbosa da Silveira

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010825

CAPÍTULO 26 326

DA POSSIBILIDADE DE DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DO EMPREGADO QUE SE RECUSA INJUSTIFICADAMENTE A TOMAR A VACINA DO NOVO CORONAVÍRUS (SARS-COV-2 OU COVID-19)

Valéria Ferreira Sousa
Nathielly de Oliveira Souto

Demilzete Maria da Silva

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010826

CAPÍTULO 27 340

APOSENTADORIA POR INCAPACIADE PERMANENTE E O INSS EM CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA

Joarley Guilherme Santana de Souza

Pedro Henrique Coelho Macena

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010827

CAPÍTULO 28 351

IDEOLOGIA DOMINANTE, CONTRADIÇÕES DO SUJEITO DE DIREITO, E APARELHOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO

Augusto Petry Martins Pereira

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010828

CAPÍTULO 29 358

O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL E OS DESAFIOS DIANTE DO MUNDO VIRTUAL

Alvaro Humberto Andrade Kinjyo

Humberto Ribeiro Júnior

https://doi.org/10.22533/at.ed.89322010829

SOBRE O ORGANIZADOR 376

ÍNDICE REMISSIVO 377

CAPÍTULO 1

CRIMES CIBERNÉTICOS E A PROBLEMÁTICA DAS FAKE NEWS

Data de aceite: 04/07/2022

Italo Rodrigues Rocha
Faculdade de Colinas do Tocantins - FACT/UNIESP

Roberto de Freitas Peixoto Júnior
Faculdade de Colinas do Tocantins - FACT/UNIESP

Bernardino Cosobeck da Costa
Faculdade de Colinas do Tocantins - FACT/UNIESP

RESUMO: Projeto realizado com o objetivo de apresentar os riscos e demonstrar a sensação de impunidade em relação aos crimes virtuais, com o escopo de salientar a necessidade de regularização e rigidez no tratamento a crimes no ambiente online, levando em conta a vasta evolução do número de usuários na internet. Ainda, de apresentar o risco da disseminação de notícias falsas em redes sociais e como elas podem ser responsáveis por manipular o usuário leigo no na internet. Bem como, apontar as principais discussões acerca da criminalização das fake news, apontando os argumentos que afirmam que isso entraria em conflito com o princípio da liberdade de expressão. E, finalmente, trazer possíveis soluções para essa problemática, utilizando-se do método de pesquisa bibliográfica para fazer uma suma das ideias dos principais doutrinadores e legislações acerca do tema em comento.
PALAVRAS-CHAVE: Crimes virtuais. Fake News. Manipular. Liberdade de Expressão.

ABSTRACT: The project was to present the risks and demonstrate the feeling of impunity about virtual crimes, to point out the need for regularization and severity in the treatment of crimes in the online environment, taking into account the vast evolution of the number of users on the Internet. Also, to present the risk of the spread of fake news on social media and how they can be responsible for manipulating the lay users on the internet. As well as pointing out the main discussions about the criminalization of fake news, pointing out the arguments that claim that this would conflict with the principle of freedom of expression. And, finally, to bring possible solutions to this problem, using the bibliographic research method to summarize the ideas of the main legal scholars and legislation on the subject under discussion.
KEYWORDS: Virtual Crimes. Fake News. Manipulating. Freedom of Expression.

1 I INTRODUÇÃO

A humanidade torna-se progressivamente mais orientada pela conectividade da rede, sendo necessário reforçar os mecanismos de cibersegurança, para evitar que os crimes nela cometidos se proliferem incontrolavelmente.

Dessa forma, faz-se necessário o estudo dos crimes virtuais, para que se possa entender sua origem, bem como, de que forma tal problemática opera, objetivando viabilizar estratégias de combate.

Com a crescente da informação digital, notícias tornam-se mais vulneráveis aos ataques de distorção e, por consequência, manipulação da veracidade dos fatos, as fake news. Com o seu advento, criou-se um sentimento de instabilidade na confiança das informações obtidas na internet.

Assim, as notícias falsas são um dos maiores problemas na comunicação virtual, sendo necessária regulamentação e instrução dos veículos digitais para coibi-la.

Todavia, uma fake news não necessariamente é considerada um crime. Nesse contexto, cria-se uma discussão acerca da possibilidade de criminalização das fake news, a depender de requisitos que posteriormente serão abordados.

Destarte, a defesa da liberdade de expressão é o principal contraponto quando se fala na criminalização de fake news, pois é nela que se pautam aqueles que defendem a sua não criminalização.

Outrossim, já existem, atualmente, mecanismos legais que visam conter cibercriminosos no Brasil e regulamentar o uso da internet. A título de conhecimento, cita-se como exemplo a Lei Carolina Dieckmann, Lei Nº 12.737 do ano de 2012, ou mesmo o Marco Civil da internet, Lei 12.965 do ano 2014, que firmou os princípios que hoje regulamentam a internet no Brasil.

2 | DOS CRIMES CIBERNÉTICOS EM GERAL

Crimes cibernéticos são atividades ilegais praticadas por meio de aparelhos eletrônicos, próprios ou alheios, conectados ou não à rede. Com o objetivo de subtrair, fraudar ou destruir dados ou informações, ou ainda constranger o indivíduo alvo do crime.

Ressalta-se que os crimes virtuais podem ser classificados entre os propriamente ditos, como aqueles supramencionados, que só podem ocorrer no meio digital, para os quais existem tipificações específicas, e os crimes comuns, que já existiam antes do advento da internet e que podem ser praticados por meio dela, como por exemplo o crime de ameaça, tipificado no artigo 147 do Código Penal.

Com o incremento das tecnologias e das redes sociais, o direito penal se viu na obrigação de desenvolver novas espécies de crimes, sob o risco de, caso contrário, ficar defasado, pois a internet é vista por muitos como terra sem lei, tornando-se ambiente fértil para o surgimento de criminosos.

Todavia, a dificuldade latente em conter cibercriminosos se encontra no obstáculo que é regulamentar o conteúdo de grandes empresas de tecnologias, as chamadas Big Tecs, por se tratarem de empresas privadas que detém o poder privado, que muitas vezes se encontra fora do alcance do poder público.

De acordo com a Statista[1], empresa especializada em informação de dados do mercado consumidor digital, companhias como Facebook, Youtube, Whatsapp e Instagram representam as redes sociais com o maior número de usuários do mundo. E se pode

presumir, a partir daí, que são nelas os focos de maior disseminação de crimes praticados no ambiente virtual.

O Brasil detém a quinta maior população de usuários de redes sociais do mundo[2]. Com números que ultrapassam a marca dos milhões de usuários, torna-se atividade impraticável monitorar o que é dito ou feito por cada pessoa na internet.

2.1 Crimes Cibernéticos em Espécie

Como outrora explanado, há os crimes que só podem existir no mundo virtual e crimes que podem ser cometidos, também, por meio deles.

Entre os cibercrimes pode-se listar:

a. Fraude eletrônica (com previsão no artigo 171, §2º-A do Código Penal), é um crime que só pode ocorrer por meio do ambiente virtual;

b. Furto de dados financeiros (tipificado no artigo 155, §4º-B do Código Penal, com a denominação de furto qualificado), outro exemplo de crime que só ocorre virtualmente;

c. Calúnia, Difamação e Injúria (elencados nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, respectivamente) são exemplos de crimes que podem acontecer dentro de ambientes virtuais, mas que se originaram fora deles;

d. Ameaça (prevista pelo artigo 147 do Código Penal), também se configura por crime que pode ser cometido tanto na internet quanto fora dela;

e. Stalker (trazida pelo art. 147-A do Código Penal) apresenta uma situação em que também pode ocorrer em ambos os cenários, virtual e fora dele.

Destarte, esses são alguns dos diversos crimes que podem ser cometidos virtualmente, ou que só existem na esfera online, mas que possuem tipificação no código penal, ainda que, para alguns deles, de forma genérica.

2.2 Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)

Visando controlar, estabelecer princípios e normas ao mudo virtual, criou-se o Marco Civil da Internet (MCI). Este é o nome dado à Lei 12.965/2014, que traz ao direito brasileio princípios de proteção da privacidade e dos dados pessoais, assegurando direitos e garantias dos usuários de internet.

Garantindo, também, a inviolabilidade e sigilo da vida privada, das informações compartilhadas na internet e das informações armazenadas, salvo por ordem judicial.

Todas essas regras devem estar registradas de maneira clara nos documentos de políticas de privacidade e termos de uso das empresas, pois devem ser seguidas pelos provedores de conexão, assim afirma a Lei 12.965/2014.

Nesse documento precisa existir o consentimento do usuário, para que este esteja ciente sobre a coleta, uso, armazenamento e tratamento dos seus dados, além de ser

obrigatória a licitação de propósito, que estabelece que os dados são exclusivamente para os fins que motivam a sua captura, que devem estar listados na política de privacidade ou nos termos de uso. Sobre o tema em comento, o Art. 10º, § 1º, do MCI tratou acerca da proteção de dados, *in verbis:*

> *Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas." "§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art.7o.*

Posteriormente o Marco Civil foi modificado, em se tratando da proteção de dados, pela LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) Lei nº 13.709/2018, que definiu com maiores detalhes as regras do que deve ser feito com os dados pessoais dos usuários, assegurando a proteção e inviolabilidade.

Enquanto o Marco Civil trata da proteção do usuário apenas no ambiente virtual, a LGPD assegura aos usuários sua proteção dentro e fora da internet.

A Lei 12.965/2014, também versa sobre a liberdade de expressão e a responsabilidade sobre o que é dito por terceiros na internet. Apesar de tratar acerca de quem é o culpado, a seção III se inicia, no artigo 18, com uma negativa, informando que o provedor de conexão à internet não será responsabilizado por conteúdo gerado por terceiro, com suas devidas ressalvas exaradas no artigo 19.

Todavia, ainda que de forma confusa à sociedade civil, essa seção começa a tratar acerca da responsabilidade do autor sobre o que ele próprio produz na internet.

Dessa forma, o Marco Civil definiu que a internet não é terra sem lei, impondo deveres e obrigações aos usuários e provedores.

2.3 Lei Carolina Dieckmann, Lei Nº 12.737/12

Carolina Dieckmann é uma famosa atriz brasileira, que teve a sua privacidade violada e sua intimidade exposta na internet.

Em maio de 2011, Dieckmann teve seu computador invadido por um hacker e 36 de suas fotos íntimas foram expostas na internet. Acrescenta-se que se entende por hacker o indivíduo cuja ocupação se destina a estudar aplicativos, redes de computadores e programas, visando subtrair ou modificar seu conteúdo.

Todavia, até o momento do fato, a conduta do invasor não tinha tipificação específica definida no Código Penal, razão pela qual foi criada a Lei 12.737/2012, para a qual a atriz, comovida com a causa, cedeu seu nome.

Dieckmann relatou que o hacker a chantageou exigindo a quantia de dez mil reais

para a não exposição das fotografias. Todavia, a atriz não aceitou a chantagem, e o criminoso cumpriu com o que havia dito e Carolina teve sua intimidade exposta na internet.

Apesar da ausência de tipificação específica, o caso Dieckmann não era nenhuma novidade, mas apenas trouxe os holofotes da sociedade para um problema que já existia, haja vista que o ato de invadir ambiente virtual para subtrair dados pessoais já era crime, como disposto no artigo 151, §1º, inciso II, que aduz *ipsis literi:*

> *Art. 151. §1º - (...)*
>
> ***Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica***
>
> *II - quem indevidamente divulga, transmite a outrem ou utiliza abusivamente comunicação telegráfica ou radioelétrica dirigida a terceiro, ou conversação telefônica entre outras pessoas;*

Depois do fatídico ocorrido, a sociedade clamava pela criminalização da prática sofrida pela atriz, de modo a coibir que outros casos assim aconteçam, e caso ocorram que tenham respaldo legal para punição da prática.

Destarte, a nova Lei modificou diretamente o Direito Penal, haja vista que com seu advento, foram acrescentados dois novos instrumentos ao Código Penal Brasileiro, os artigos 154-A e 154-B. Assim como, também altera a redação dos artigos 266 e 298 do mesmo código.

Outrossim, esses instrumentos também já foram alterados pela Lei 14.155/2021, a qual também modifica o código penal e torna mais grave as penas dos crimes adicionados pela Lei Carolina Dieckmann, a saber:

> ***Invasão de dispositivo informático***
>
> ***Art. 154-A****. Invadir dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:(Redação dada pela Lei nº 14.155, de 2021)*
>
> *Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 14.155, de 2021)*
>
> ***Ação penal***
>
> ***Art. 154-B****. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)*
>
> ***Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública***
>
> ***Art. 266*** *- Interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento:*
>
> *Pena - detenção, de um a três anos, e multa.*

§ 1o Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

§ 2o Aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

***Falsificação de documento particular** (Redação dada pela Lei nº 12.737, de 2012)*

***Art. 298** - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:*

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Assim, como se pôde observar, a Lei em comento é mais um instrumento que visa punir e coibir alguns dos diversos crimes cometidos no ambiente virtual ou por meio dele.

2.4 Lei 14.155/2021

O dispositivo mais recente a tratar acerca da punibilidade de cibercrimes, certamente é a Lei 14.155/2021, que veio para modificar o Código Penal Brasiliero, de maneira a tornar mais graves as práticas dos crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos na internet ou por meio desta.

Ressalta-se que, com o advento desse dispositivo legal, agora, é reconhecida pela legislação brasileira a prática de fraude eletrônica, que é a bem parecida com a fraude comum, só que nesta o legislador se preocupou em delimitar meio e espaço para o cometimento do delito.

É a inteligência do artigo 171, §2º-A e §2º-B, os quais aduzem:

Art. 171. (...)

§ 2º-A. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

§ 2º-B. A pena prevista no § 2º-A deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso, aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional.

2.5 O aumento de Crimes Cibernéticos com o advento da pandemia de COVID-19

Como é sabido, a pandemia veio acompanhada de efeitos colaterais diversos como inflação, desemprego, sobrecarga nos sistemas de saúde, adaptação ao trabalho remoto, entre vários outros.

A COVID-19 também teve como consequência trazer à tona a vulnerabilidade de

pessoas alheias à realização de trabalhos remotos no ambiente virtual, com isso, os crimes cibernéticos tiveram um aumento atípico, tendo em vista que as pessoas passavam mais tempo em casa e que o mundo se encontrava em situação fragilizada.

Dessa forma, com o aumento mundial do uso de internet, cibercriminosos se aproveitam de brechas para aplicar golpes em usuários inexperientes no mundo digital.

Em seminário promovido pela Comissão de Ciência, Tecnologia e Comunicações da Câmara dos Deputados[4], a ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados) afirmou que houve o aumento de 300% da criminalidade cibernética no Brasil desde o início da pandemia.

Além disso, no mesmo seminário, foi apresentada pesquisa da Federação Brasileira de Bancos - Febraban, a qual disserta que os registros de tentativas de golpes tiveram aumento de cerca de 70%, desde o início da pandemia até a segunda metade de 2020.

Tais dados só demonstram a fragilidade dos usuários leigos na internet, e como a população brasileira está despreparada para lidar com esse tipo de situação.

3 | DAS *FAKE NEWS*

"Todo homem nasce livre, mas, em toda parte se encontra sob ferros." - Jean-Jacques Rousseau[3]

Observa-se que, assim como elucida Rousseau, o ser humano é uma influência do seu meio social, ainda que livre de dogmas de nascença, a medida em que sofre influência da sociedade ao seu redor, passa a ser um reflexo do que é exposto ao longo da vida.

Nesse sentido, as *fakes news* desempenham grande papel na formação de opinião da sociedade, pois o povo está a todo momento suscetível a ser exposto a uma notícia falsa.

Oportunamente, conceitua-se como *fake news* às notícias falsas, que usualmente são disseminadas através de veículos de comunicação como se verdadeiras fossem. Entende a doutrina que *fake news* é um "[...] neologismo para designar informação falsa", nas palavras de Paulo Cézar Alves Sodré (2018, p. 377-378), Juiz Federal, Mestre em Direito Público e especialista em Ciências Penais.

Esse tipo de texto é feito objetivando legitimar um ponto de vista ou ainda prejudicar determinada pessoa ou grupo específico, majoritariamente relevante na sociedade.

Outrossim, as *fake news* sempre estiveram atreladas à história da humanidade, sendo mudado apenas, ao longo dos anos, sua nomenclatura e veículo de comunicação, que foi se sofisticando ao passar do tempo, o que aumentou seu potencial alcance.

É notório o enorme poder viral de uma *fake news*, tendo em vista que ela se espalha rapidamente. Fazendo uma breve análise comportamental, pode-se dizer que esse fenômeno ocorre em razão das fake news serem compostas de conteúdo apelativo, que toca em pontos sensíveis e faz com que seus alvos sejam a ferramenta de compartilhamento,

assim, os usuário não se preocupam em questionar o que está sendo dito.

Destarte, esse método apelativo tende a ser mais eficaz em pessoas de baixo nível de escolaridade, e, consoante estudo realizado pela Universidade de Princeton em Nova Jersey[5], em idosos acima de 65 anos, pela sua dificuldade de se adaptar ao mundo digital.

Entretanto, notícias falsas também podem fisgar pessoas mais bem instruídas, em razão de também estarem relacionadas ao cenário político. Conforme explana o estudo acima, que analisou o perfil de 3,5 mil usuários no Facebook, a disseminação de notícias falsas está alinhada ao posicionamento político dos internautas, demonstrou-se que os usuários mais conservadores tendiam a cair em fake news de cunho mais apelativo.

Ademais, conforme levantamento realizado por veículos de comunicação, dentre eles a revista Folha de São Paulo[6], as páginas de *fake news* têm maior engajamento de usuários nas redes sociais que veículos de comunicação e imprensa.

Consoante pesquisa, de 2017 a 2018 os veículos de imprensa apresentaram queda de 17% em seu engajamento, ao passo que os que propagam *fake news* apresentaram aumento de 61,6% em seu engajamento. O que indica a relevância desses veículos, e o risco que eles representam para a sociedade como um todo.

Com uma notória relevância social, manchetes apelativas e chamativas, veículos que disseminam *fake news* contribuem para a criação de um cenário de desconfiança e instabilidade na veracidade do que o usuário vê na internet.

3.1 Criminalização X Liberdade de Expressão

No Brasil existem apenas três dispositivos legais que podem ser relacionados ao combate de inverdades na internet, os intitulados crimes contra a honra, descritos nos artigos 139, 138 e 140 do Código Penal, a saber:

> ***Calúnia***
>
> *Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime*
>
> ***Difamação***
>
> *Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação*
>
> ***Injúria***
>
> *Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro*

Entretanto, compartilhar ou mesmo criar uma notícia falsa não necessariamente constitui-se como algum crime previsto na legislação vigente. Isso porque quando se trata de *fake news*, é necessário examinar o teor do que foi dito, o contexto, o dano causado e as consequências geradas pelo fato.

Assim, os dispositivos têm dificuldade em alcançar, por exemplo, as organizações empenhadas em criar e disseminar notícias falsas, sobre determinado grupo, produto, ideia, etc, visando o deslegitimar.

Tal pois esses dispositivos são muito rasos ao tratar de fake news, porque na

ausência de uma ofensa clara ou um dano iminente a alguém, a notícia falsa não se configura dentro dos três artigos.

Ademais, o que o Código Penal não aborda é o dano coletivo que pode ser gerado em razão da criação ou disseminação de uma notícia sabidamente falsa. Como por exemplo as *fake news* que foram levantadas em torno das vacinas de COVID-19, que dificultaram a aceitação de vacinação por parte do público, mas que já vem sendo desmentidas pelas instituições de pesquisas científicas brasileiras[7].

Outrossim, existe um entrave filosófico quando se fala em criminalização das *fake news*, pois em contraponto se situa a defesa da liberdade de expressão. Pois existe a ideia de que quando se tenta limitar a liberdade é necessário cercear direitos.

A liberdade de expressão assegura o exercício da democracia, se trata de direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso IX, bem como na o qual expõe:

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> *(...)*
>
> *IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;*

Todavia, no Brasil, o mecanismo que já existe para limitar a liberdade de expressão é a lei, haja vista que a liberdade acaba quando se cruza o limite legal, como nos crimes contra a honra. A legislação brasileira determina a régua pela qual essa liberdade deve ser medida, ou seja, a medida que se violou um direito alheio. E no caso das fake news não deve ser diferente.

Neste diapasão, não se pode deixar de frisar que medidas para a regulamentação acerca da criminalização de *fake news* já vem sendo tomadas, na data de publicação do presente artigo, tramita na Câmara dos Deputados o PL 2630/20, projeto de Lei que visa instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet.

3.2 *Fake news* como ferramenta de manipulação

A todo momento o ser humano está sendo influenciado pelo seu meio, seja por uma propaganda em um site induzindo-o, mesmo que inconscientemente, a comprar um produto ou seja por uma notícia em uma rede social.

É fato, que notícias falsas são facilmente disseminadas, por ter caráter apelativo ao emocional dos leitores ou mesmo por ter escopo de cunho político. Então, notícias falsas como ferramenta de controle de opinião são muito eficazes.

Desse modo, as *fake news* tornam-se importante ferramenta de manipulação da verdade, e que foram usadas em massa nas eleições presidenciais brasileiras de 2018.

Tamanha foi a repercussão do escândalo das notícias falsas, favorecendo uns e desfavorecendo outros políticos, que em 2020 foi instaurado o Inquérito para investigação de possíveis grupos organizados por trás de tais atos, o qual foi intitulado como Inquérito das *Fake News*. O qual tem por finalidade, *in verbis:*

> *"Investigar, no prazo de 180 dias, os ataques cibernéticos que atentam contra a democracia e o debate público; a utilização de perfis falsos para influenciar os resultados das eleições 2018; a prática de cyberbullying sobre os usuários mais vulneráveis da rede de computadores, bem como sobre agentes públicos; e o aliciamento e orientação de crianças para o cometimento de crimes de ódio e suicídio."* [(8)]

Assevera-se que, no período eleitoral de 2018, a utilização de redes sociais para disseminação de desinformação se deu, majoritariamente, através do aplicativo de celular *whatsapp*, que, de acordo com as investigações da CPMI, ocorreu com o disparo simultâneo em massa de notícias falsas em grupos de *whatsapp.*

De outro ângulo, porém no mesmo sentido, a empresa americana Cambridge Analytica era responsável por combinar tratamento e análise de dados à comunicação de forma estratégica a ser utilizadas em processos eleitorais, em outros termos, a empresa traçou o perfil de milhões de usuário do Facebook, sem o seu consentimento, com o objetivo de promover propaganda política. Situação que posteriormente foi exposta por veículos de comunicação, dentre eles o The New York Times.[(9)]

Salienta-se que a mesma empresa foi a responsável pela disseminação de *fake news* nas eleições presidenciais de 2016 nos Estados Unidos e na campanha do Brexit, no Reino Unido, ainda segundo a matéria do The New York Times.

Assim, percebe-se que as fake news podem ter um forte impacto na sociedade civil, que por ignorância ou falta de mecanismos legais não consegue contê-las.

4 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conclui-se que, a lúgubre prática de criação e disseminação de inverdades, distorções da realidade, é, por vezes, organizada e com propósito. Sendo urgente a necessidade de se regular acerca da criminalização das *fake news*, ponderando, todavia, no que versa sobre a liberdade de expressão, pois não se pode justificar a garantia de um direito cerceando outro.

Não é fácil, entretanto, o combate a desinformação e disseminação de *fake news* é completamente possível e alcançável, utilizando ferramentas que estão ao alcance do poder público, como a difusão da cultura de checagem de fatos, bem como combater o analfabetismo digital no uso da internet, até mesmo a capacitação dos julgadores sobre os meios de formação e compartilhamento da desinformação.

Existem atualmente empresas privadas que fazem o papel de checagem e análise de veracidade dos fatos, que realizam os chamados fact-checking, visando trazer ao

ambiente virtual mais segurança e confiabilidade.

Notou-se que a legislação vigente ainda é tímida ao tratar punição da disseminação de fake news, mas que caminha para o desenvolvimento de novas medidas, conforme fora explanado.

Por outro lado, na medida em que os ataques se intensificam e tornam-se mais frequentes, os mecanismos de proteção também melhoram e se tornam mais sofisticados, ajudando usuários a criar hábitos de segurança na internet.

5 I JUSTIFICATIVA

O presente artigo foi apresentado para que não se deixe propagar os crimes acima citados no ambiente virtual. Tentou-se explicar acerca dos riscos, e também apresentar soluções ao problema.

A internet é um ambiente onde as pessoas têm o sentimento de impunidade constante, por essa razão vê-se com frequência a propagação de crimes de ódio, *fake news*, ataques hackers, entre outros.

Mas para tentar minimizar tais atitudes, explanou-se sobre a propagação da cultura da checagem de fatos, por exemplo, para que não seja compartilhada informação sem antes saber sua origem, ou se essa origem é minimamente confiável.

Dessa forma, observa-se que o tema tratado é de suma importância social, e que a educação, conscientização e proteção são pilares para a construção de um universo virtual saudável e seguro.

6 I METODOLOGIA

Utilizou-se, para a elaboração do presente artigo, de métodos de pesquisas bibliográfica descritiva, através da análise de diferentes pontos de argumentação acerca do tema tratado, relacionando as variáveis e criando nexo de causalidade entre elas.

Foram expostos dados com base em redes de coleta de dados internacionais e notícias dos mais renomados veículos de comunicação do mundo, a fim de se obter a informação mais precisa e imparcial possível.

Foram utilizadas fontes primárias e secundárias de pesquisa, com o intuito da coleta de informações pautadas na realidade e conexas diretamente às fontes originais.

REFERÊNCIAS

1. STATISTA.COM. Most popular social networks worldwide as of January 2022, ranked by number of monthly active users (in millions). Disponível em https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users. Acesso em 14 de Maio de 2022.

2. STATISTA.COM. Social media usage in Brazil – statistics & facts. Disponível em https://www.statista.com/topics/6949/social-media-usage-in-brazil/#topicHeader__wrapper. Acesso em 14 de Maio de 2022.

3. BRASIL, LEI 12. 965 de 23 de Abril de 2015. Princípios, Garantias, Direitos e Deveres Para o Uso da Internet no Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 15 de Maio de 2022.

4. BRASIL, LEI 14. 155 de 27 de Maio de 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14155.htm#art1. Acesso em 15 de Maio de 2022.

5. BRASIL, DECRETO LEI 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 15 de Maio de 2022.

6. ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social / Jean-Jacques Rousseau - 2ª edição - 4ª tiragem, CL EDIJUR Leme/SP - Edição de 2017. Página 10, Livro I, I - Assunto deste primeiro livro.

7. SODRÉ, Paulo Cezar Alves / As Fake News e a propaganda eleitoral: da liberdade de expressão à legitimidade do processo eleitoral / Em: FUX, Luiz; PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso; ALVIM, Frederico Franco; SESCONETTO, Julianna Sant'ana / Direito Eleitoral: Temas Relevantes / Curitiba/PR, Editora Juruá, 2018.

8. BRASIL, Câmara dos Deputados. O combate aos Crimes Cibernéticos no Brasil - Papel do Parlamento. Ocorrido aos 2 de Dezembro de 2021. Disponível em https://edemocracia.camara.leg.br/audiencias/sala/2509/. Acesso em 15 de Maio de 2022.

9. GUESS, Andrew; NAGLER, Jonathan; TUCKER, Joshua / Less than you think: Prevalence and predictors of fake news dissemination on Facebook / SCIENCE ADVANCES. Publicado aos 9 de Janeiro de 2019. Universidade de Princeton. New Jersey. Acesso em 20 de Maio de 2022.

10. PORTINARI, Natália; HERNANDES, Raphael / Fake news ganha espaço no Facebook e jornalismo profissional perde / Folha De S.Paulo, São Paulo/SP, aos 8 de Fevereir de 2018 / Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/02/fake-news-ganha-espaco-no-facebook-e-jornalismo-profissional-perde.shtml. Acesso em 20 de maio de 2022.

11. MONTEIRO, Danielle. Conheça 6 'fake news' sobre as vacinas contra a Covid-19. Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Fiocruz. Aos 24 de Abril de 2021. Disponível em: http://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/51261. Acesso em 20 de Maio de 2022.

12. BRASIL, Senado Federal. Atividade Legislativa > Comissões. CPMI - Fake News / Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - Fake News. https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2292. Acesso em 30 de Maio de 2022.

13. CONFESSORE, Nicholas. Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far. The New York Times. Publicado em 4 de Abril de 2018. Disponível em: https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html. Acesso em 30 de Maio de 2022.

CAPÍTULO 2

CRIMES VITUAIS: MODALIDADES E SEU AUMENTO DURANTE A PANDEMIA

Data de aceite: 04/07/2022

Eloisa Cruz Lopes
Acadêmica Bacharelanda em Direito na FACT-Faculdade de Clinas do Tocantins

Martonio Ribeiro
Professor Orientador da FACT- Faculdade de Colinas do Tocantins

RESUMO: Com o decorrer do tempo os meios tecnológicos trouxeram a facilidade ao meio social, de forma que a comunicação virtual se tornou habito e o compartilhamento de dados alcançou velocidades inimagináveis. No entanto, esses acessos às redes informáticas deram o aumento significativo a várias formas de crimes, desta forma a legislação foi obrigada a acompanhar esse desenvolvimento, com artigos de penalidades maiores aos agentes que cometessem tais atos. Dessa forma, várias dúvidas se destacam e devem ser esclarecidas, como quando é considerado crime, quais são os crimes, quando procurar as autoridades e como denunciar. Desta maneira, a busca pelo esclarecimento foi mútua, e eventualmente este artigo buscará, por meio de pesquisas, esclarecer essas possíveis dúvidas.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes virtuais, Modalidades de Crimes Virtuais, Variáveis de Cibercrimes, Pandemia, Legislação para Crimes Cibernético.

ABSTRACT: Over time, technological means have brought ease to the social environment, so that virtual communication has become a habit and data sharing has reached unimaginable speeds. However, these accesses to computer networks gave a significant increase to various forms of crimes, in this way the legislation was forced to accompany this development, with articles of greater penalties for agents who comment on such acts. In this way, several doubts stand out and must be clarified, such as when it is considered a crime, what the crimes are, when to seek the authorities and how to report it. Thus, the search for clarification was mutual, eventually This article will seek, through research, to clarify these possible doubts.

KEYWORDS: Cybercrime, Types of Virtual Crimes, Cybercrime Variables, Pandemic, Cybercrime Legislation.

1 I CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Após a descoberta do Covid-19 fora declarado pandemia, dando início a quarentena para diminuir a propagação do vírus e a contaminação populacional. Consequentemente, o avanço em massa da tecnologia e da conexão via internet, as pessoas se viram obrigadas a reinventar sua vida cotidiana, fazendo uso desses avanços. Desta forma, aumentou se o uso de redes informáticas, para fins profissionais com trabalhos *home office* e para comunicações através das redes sociais.

Contudo, as consequências da virtualização social, gerou o aumento também das práticas abusivas, onde algumas pessoas utilizam esses mecanismos tecnológicos para

cometer crimes não materiais, onde vandalizam estes mecanismos usados como facilitação da vida social para cometer crimes contra honra, invasão de aparelhos, furtos de dados e vários outros. Isto é, a internet não só facilitou o acesso ilegal a informações pessoais, como também criou uma espécie de realidade virtual.

Esses crimes são conhecidos como crimes virtuais ou cibercrimes, onde são qualificados como atos delituosos cometidos por meios de redes de computadores ou aparelhos informáticos, a utilização dos dados obtidos sem permissão do proprietário com objetivo de denegrir a imagem do mesmo.

Mesmo sendo um ato cometido com frequência a legislação brasileira demorou um tempo considerável para começar a adaptar o Código Penal.

2 I CIBERCRIMES: CONCEITO E SURGIMENTO

A primeira norma relacionada ao tema, surgiu em 1984, nos Estados Unidos da América do Norte, denominada de *Computer Fraud and Abuse Act* (CFAA) e logo após em 1986 a norma *Electronic Communications Privacy Act* (ECPA). Apesar disso o termo Cibercrime em si teve conhecimento no fim da década de 1990 na França, com a reunião do subgrupo do G8 (Grupo de Lyon, composto pelos sete países mais ricos e industrializados do mundo e a Rússia) que discutiu crimes cometidos por meio de aparelhos eletrônicos ou via de disseminação de informações pela internet.

Cibercrime (INTERPOL, 2015) é a atividade criminosa ligada diretamente a qualquer ação ou pratica ilícita. isto é, são “as infrações penais praticadas no âmbito digital que estejam envolvidos com a informação digital através dos mais diversos meios e dispositivos conectados à internet” (SCHAUN, 2019). Esse crime consiste em fraudar a segurança de computadores, sistema de comunicação e redes corporativas.

2.1 Sujeitos e Classificações

Há a distinção dos sujeitos envolvidos nesta demanda de crimes são: sujeito passivo como todo aquele que teve seus dados violados, a vítima, aquele que teve o seu direito pessoal ferido.

E o sujeito ativo: dividido em dois subgrupos tendo vários termos, sendo alguns deles: o denominado *hacker* onde este é experiente, um programador que invade sistemas informáticos para provar sua capacidade e suas habilidades, mas sem danifica-los, sem se apropriar de dados ou destruir sistemas.

Outro é referido como *cracke* um indivíduo que invade sistemas com fim de apropriar-se das informações e causar danos a vítima, além de ser uma denominação associada aqueles que decifram códigos indevidamente e destroem proteções de software favorecendo a pirataria.

O *Carder* é um especialista em estelionato, utiliza os erros e brechas dos sistemas

de segurança de empresas bancarias e da falta de cuidados dos proprietários de cartões de credito para usar seus programas e realizar compras em seus nomes.

E há também os que usam sua capacidade de manusear a tecnologia para modificar planos de linhas telefônicas, a fim de fazerem ligações gratuitas ou ate mesmo grampear e implantar escutas telefônicas ilegais.

Deste modo, é considerado por VIANNA (2003:13) que "a simples utilização, por parte do agente, de um computador para a execução de um delito, por si só não configuraria um crime informático, caso o bem jurídico afetado não fosse a informação automatizada".

Seguindo essa linha doutrinaria os crimes virtuais são classificados como:

Próprios- aqueles em que o sujeito utiliza dos aparelhos informáticos, para alcançar o seu sistema tecnológico para executar o crime, afetando a inviolabilidade das informações automatizadas, será o objeto do delito os dados pertencentes ao dono daquele aparelho. Caracteriza-se pelo acesso não autorizado desses dados, com objetivo de serem usados em desfavor do proprietário.

Impróprios- são aqueles em que os delitos foram cometidos através de um instrumento informático, caraterizado por ser o instrumento de execução do crime, sem haver ofensa aos dados da vítima. Um exemplo claro é os crimes contra a honra (calunia, difamação...) que se não forem cometidos sem um instrumento informático não será configurado como crime virtual, mas sob a luz do próprio artigo referente a crimes contra a honra.

Mistos- ocorre que o objeto será o aparelho informático como meio para alcançar a violação dos dados pessoais do proprietário sem sua permissão com a premissa da relevância desses dados.

E Mediato ou Indireto- onde o crime informático é praticado para o fim de um crime não informático. Caracteriza-se pela utilização de aparelhos informáticos para a realização de um crime não configurado como cibercrime. Assim diz VIANNA (2003:26) "o acesso não autorizado será executado como delito-meio para se poder executar o delito-fim que consiste na subtração da coisa alheia móvel. Desta forma, o agente só será punido pelo furto, aplicando-se ao caso o princípio da consunção."

2.2 Tempo e Local do Delito

Sobre o tempo da conduta deve ser analisado a "teoria da atividade" in verba é considerado praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado, ou seja, não será considerado o tempo do resultado, mas, consumado o crime virtual a contar do momento do início da realização. Diz que:

> "A justificativa para tal regra é a de que tais delitos são praticados clandestinamente e permanecem ocultos por muitos anos, vindo a ser reconhecidos apenas após muito tempo de sua ocorrência. para evitar a impunibilidades para delitos em que a técnica aguçada do delinquente apenas permite seu reconhecimento muito tempo depois, norma especial busca proteger o Estado." (Spencer, 2022- pg.318).

Sobre os locais mais comuns são considerado aqueles em que é praticado o crime onde ocorreu a ação ou omissão, no todo ou parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado, não o estabelecimento, mas o lugar subjetivo, denominados crimes a distância. Assim afirma SPENCER, 2022 que:

> "O local informático deve ser considerado não geograficamente, mas a partir da ideia de ferramenta para obtenção de resultado: não se poderá, para o Direito Penal Informático, considerar o local da hospedagem do sitio, do programa ou da nuvem, mas o território principal em que a conduta surte ou deveria surtir os efeitos."

3 I PREVISÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA ATUALIZADA

O ordenamento jurídico tem coma base penal para crimes virtuais com a alteração do Código Penal de novembro de 2012, edição feita pela lei nº 12.737, que acrescentou os artigos 154-A, 154-B, 266 e 298, com penas especificas para crimes informáticos.

Com a constante evolução dos aparelhos informáticos e da tecnologia a legislação teve que se adequar as mudanças. Deve se considerar que os crimes em questão não afetam tão somente as pessoas, mas também empresas e negócios, por denegrir a credibilidade confiança a manutenção e segurança.

Por ser considerada terra sem dono, a internet pode haver conduta criminosas que não possuem leis próprias, sendo que as leis não são *una* e imutável. Por causa disso a legislação aplica sob essas situações a lei por analogia

Segundo o site O CONTEXTO com a análise do índice de ocorrências de crimes cometidos pela internet entre 2019 e 2020 teve um aumento de 87,1. Os criminosos aproveitaram a crise sanitária para atuarem na internet intensificando os casos de cibercrime.

A legislação não pôde continuar estagnada sob penas irrelevantes para a atual situação, e em 2021 fora sancionado a Lei nº 14.155 de 27/21 onde agrava as penas dos cibercrimes, alterando o código penal.

3.1 Condutas previstas

De uma forma simples, todas as condutas criminosas existentes no ordenamento jurídico que podem ser cometidas por meios informáticos e tecnológicos, sendo ele computador ou não, é configurado como crime virtual, com o uso de artigos específicos e por meio de analogia (usar um artigo que prevê uma conduta semelhante para o caso concreto).

3.1.1 Crimes contra o patrimônio

O Código Penal dispõe no titulo II os crimes contra o patrimônio, ROGERIO SANCHES (2022) define esta conduta como "apodera-se o agente, para si ou para outrem,

de coisa alheia móvel, tirando-a de quem a detém (diminuir o patrimônio da vítima). Para crimes virtuais há previsão de Invasão de dispositivo informático e furto".

Levando este conceito aos crimes virtuais temos a noção do ato de Invasão de dispositivo informático, qualificado como a invasão com objetivo de obter, adulterar ou distribuir dados ou informações sem autorização do usuário ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

O patrimônio da vítima neste caso será os dados violados pelo sujeito, o artigo 154-A do código penal dispõe a pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa. O §[1]2º, aumenta a pena de 1/3 a 2/3 se além de ter o dispositivo violado o ato gerar prejuízo econômico, causar danos que deva ser resolvido monetariamente.

O §3º do mesmo artigo qualifica[2] a invasão que resultar a obtenção de segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, comunicações privadas a pena será de reclusão de 2 a 5 anos e multa, mas se esses dados antes previstos forem vendidos, divulgados ou transmitidos para outras pessoas a pena aumentara de 1 a 2/3.

Nos casos de furto mediante fraude (subtração para si ou para outrem, de coisa alheia móvel com utilização de artifícios enganosos e ardilosos de má-fé) for cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, sendo ele conectado ou não a rede de computadores, a pena será de reclusa em 4 a 8 anos e multa, esta pena aumenta de 1 a 2/3 se o servidor utilizado estiver fora do território nacional e de 1/3 ao dobro caso o ato previsto for praticado contra idoso ou vulnerável.

3.1.2 Fraude e falsificação

Observa-se que fraude eletrônica ou estelionato digital consiste na pratica de golpes, onde as vítimas são enganadas para que os sujeitos possuam vantagem indevida.

Acontece principalmente quando os sujeitos enganam as pessoas por meio de redes sociais, mensagens de texto ou ligações se passando por operados telefônicas ou empresas bancarias, fazendo com que forneçam dados pessoais, senhas de acesso de contas e cartões. Esta conduta é prevista no artigo 171 no §2º do código penal, com a pena de 4 a 8 anos e multa, em casos de o crime ser praticado com servidor fora do território nacional considerando a relevância do resultado a pena aumenta de 1 a 2/3.

Há previsão mais grave com aumento de 1/3 ao dobro para os casos em que a conduta de estelionato seja cometida contra idoso (igual ou superior a 60 anos) ou vulnerável (pessoa frágil e incapaz de algum ato, suscetível a ser ferido, ofendido ou tocado).

Esta previsão tem conformidade com a SUMULA 443 do STJ in verba "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de

1 Parágrafo;
2 Espécie de circunstância em que o aumento da pena cominada é autônomo em relação à prevista para o crime simples. O mesmo dá o mínimo e o máximo para a conduta prevista.

majorantes".

A Falsificação de documento particular e de cartão bancário se caracteriza pelo ato de falsificar documentos pessoais e cartões de conta bancaria, com pena de 1 a 5 anos e multa no artigo 298 do código penal. A conduta pode ser tipificada com falsificação parcial ou integral dos documentos particulares de alguém ou alterar os documentos veredeiros.

3.1.3 Crimes contra propriedade imaterial

Do mesmo modo que existe crimes contra pessoal ou patrimônio, há aqueles cometidos por bens imateriais, tenha em mente que se é imaterial é algo não palpável, assim é definido por Romano (2015) os crimes contra a propriedade imaterial "são aqueles que ocorrem contra a atividade criadora das pessoas, que é fruto de seu intelecto e cuja proteção constitucional esta prevista no artigo 216 da constituição federal".

> Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
>
> I - As formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Configurados por meio digital há o plagio, ato de usar partes de outros produtos, obras, artigos, conteúdos sem permissão ou sem citação do autor, dando a entender que aquelas informações na sua obra foram ideias de si mesmo. Sem qualquer objeto especifico, pode ser a autoria falsa de vídeos, conteúdos de mídia ou produtos mais específicos, como textos acadêmicos, sendo que qualquer conteúdo jogado na internet pode sofrer plagio. Com pena de detenção de 3 meses a 1 ano e for se cometido com intuito de lucro a pena é de reclusão de 2 a 4 anos e multa e também indenização na esfera civil, tipificado no artigo 184 do código penal.

Já a pirataria digital não tem conceito expresso na legislação, está incluso nos delitos contra propriedade intelectual, utilizando do utensílio análogo, caraterizado por copiar ou vender produtos ou obras, sem autorização do criador ou proprietário. Termo que se assemelha ao da pirataria comum, tendo como diferença os meios para falsificar os produtos que podem ser comercializados ou distribuídos via internet, sistema informático ou tecnológico. Tem previsão legal dos Crimes Contra a Propriedade Intelectual, no artigo 184 e §3. com pena de 2 a 4 anos, e/ou multa.

3.1.4 Crimes contra a pessoa

Esta tipificação é a mais comum na internet, são condutas criminosas que afetam diretamente a pessoa, ofensa ou ameaça ligada substancialmente com a personalidade

humano.

Prevista como calunia, que ocorre quando alguém acusa outra pessoa na internet por ter cometido algum ato ilícito mesmo sabendo que não é verdade (fake News). Cabe exceção da verdade ato de que a pessoa que sofreu a calunia realmente cometeu o crime, desta forma ela respondera pelo delito. Tem pena de detenção de 6 meses a 2 anos e multa, previsão no artigo 138 do CP.

Difamação quando o agente usa a internet para imputar a outros fatos ofensivos a sua reputação, sendo eles reais ou não, tem o intuito de denegrir a imagem da pessoa. Nesse caso só se admite a exceção da verdade caso quem tenha sofrido a difamação ocupe cargo público, por causa do exercício de suas funções. A pena pode ser de detenção de 3 meses a 1 não é multa. Previsto no artigo 139 do CP.

E Injuria que consiste no ato de usar a internet para ofender a sua dignidade ou o decoro, ou seja, ofender alguém por causa de sua aparência, altura, peso ou qualquer outra coisa especifica daquela pessoa (cyberbullying). Com pena de 1 a 6 meses ou multa, previsão no artigo 140 do CP.

No mesmo caráter esta o Racismo, LGBTQIA+fobia e Misoginia está se trata estritamente do ódio contra mulheres. Conduta que por mais ignorante que seja tem bastante espaço na internet, em redes sociais, chats de conversas, grupos de sexistas, além de incitação à delitos graves relacionados a violência doméstica e até mesmo ao feminicídio. Após o ocorrido da Lei Lola 13.642/18 os crimes de misoginia passaram a ter penalidade federal.

Os atos típicos de racismo e LGBTQIA+fobia estão previstos na lei especial nº 7.716/89 que consiste na discriminação ou preconceito de um grupo determinado de pessoas por causa da sua raça, cor, etnia, religião, potência social ou por sua orientação sexual. Com pena de reclusão de 1 a 5 anos, e causas de aumento de 1/3 de praticados contra menores de 18 anos.

3.1.5 Crimes sexuais

Há alguns dos casos mais específicos que o a legislação se ateve a focar como: Pornográfica infantil previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente no artigo 240 e 241A, onde configura-se com o ato de produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena pornográfica ou de sexo explícito, que envolva criança ou adolescente e transmitir, oferecer, trocar ou distribuir as mesmas cenas, isto é, qualquer conteúdo que envolva atos sexuais ou similares, terá pena de reclusão entre 4 a 8 anos e multa.

As condutas que tem como fim principal a imitação da pedofilia e violação dos direitos humanos mínimos a imagem, e violando claramente a proteção crianças e adolescentes. Tem previsão no Código Penal artigo 217-A, como estrupo de vulnerável, mesmo se

participar, reproduzir ou facilitar a pornografia infantil, e artigo 218, descrito como corrupção de menores.

A divulgação de fotos intimas se assemelha a invasão de dispositivo informático, onde é caracterizado pela invasão ou roubo de dados, mas diferente desse as fotos intimas obtidas com o fim de chantagear ou constranger. Tem incorporação do artigo, 154-A com 218-C do CP.

3.1.6 Crimes contra vida

Os crimes contra a vida na internet têm previsão no artigo 122 e seguintes do Código Penal. Onde é punido aquele que de forma dolosa ou culposa tira a vida de outrem, mas como punir alguém que tirou sua própria vida? Não há possibilidade cabível a não ser que um agente tenha colaborado com a conduta.

Há previsão de três formas de participar de um suicídio, primeiro: aquele que induz ao suicídio, o ato de dar a ideia inicial do delito, àquele que não á possua, inspira ou incuti, dando a pessoa o impulso inicial de tirar sua própria vida.

Segundo é aquele que instiga alguém ao suicídio, fomenta uma ideia pré existente, estimulando a ideia suicida que a pessoa manifestou, concretizando a ideia inicial que ainda não tinha sido tomada.

E terceiro, o ato de auxiliar por outro lado é mais detectável ao delito contra a vida, onde o agente fornece meios ou facilita a vontade do suicida, uma forma concreta de agir, pois o agente estará dando apoio ao ato. Sendo os meios tecnológicos um facilitador dessas condutas. Com pena que varia 6 meses a 6 anos, duplicada se cometido por aparelhos tecnológicos.

4 I DENUNCIANDO CIBERCRIMES

Em qualquer caso ante exposto pode ser denunciado em delegacias especificas de crimes cibernéticos ou no site da SaferNet, que firmam parcerias com diversos órgãos como Policia Federal, Ministério Público Federal e a Procuradoria Geral, e também a empresas privadas como Facebook e Google. Pode-se reportar o crime diretamente com o site em que sofreu a conduta ou: Denuncie em (http://new.safernet.org.br/denuncie)

5 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme conteúdo ante exposto, através da análise dos índices de aumento dos cibercrimes e do histórico de modificação da legislação, percebe se que a atualização das penas sobre os crimes digitais, mesmo que demorada tenha sido, será de grande eficácia para a presente situação social, uma vez que a quantia exorbitante dos usuários de aparelhos tecnológicos teve influencia direta no aumento de condutas criminosas digitais.

Vale ater que não há um rol taxativo de crimes específicos e próprios que podem

ser cometidos apenas por meios informáticos ou tecnológicos, isto é, qualquer conduta com revisão no ordenamento jurídico legislativo, que possa ser cometida por meios digitais, será tipificada por meio de analogia como crime virtual.

Portanto, embora exista dificuldades para persecução penal para os criminosos que utiliza o dos meios informáticos e tecnológicos para cometer atos delituosos, o Direito como uma ciência acompanha o constante desenvolvimento e avanços tecnológicos, adotando medidas de segurança e tipificações para penalizar esses crimes.

REFERÊNCIAS

IRUZUN, Vinicius, O CRIME DE INDUZIMENTO, INSTIGACAO OU AUXILIO AO SUICIDIO, meios de prova na consecução do tipo, artigo in letra: https://viniciusiruzun3906.jusbrasil.com.br/artigos/1191687320/o-crime-de-induziment oinstigacao-ou-auxilio-ao-suicidio

MIGALHAS, Redação, LEI QUE TORNA CRIMES COMETIDOS PELA INTERNET MAIS GRAVES É SANCIONADA, Legislação fica mais rigorosa para furtos e estelionato na internet, artigo in letra em: https://www.migalhas.com.br/quentes/346274/lei-que-torna-crimes-cometidos-pelaint ernet-mais-graves-e-sancionada

O CONTEXTO, COM 18.843 OCORRÊNCIAS, CRIMES COMETIDOS PELA INTERNET SOBEM 87,1% EM 2020, noticia in letra em: https://redeoc.com.br/com-17-843-ocorrencias-crimes-cometidos-pela-internet-sobe m-871-em-2020/

SCHAUN, Guilherme, UMA LISTA COM 24 CRIMES VIRTUAIS, artigo in letra em: https://guilhermebsschaun.jusbrasil.com.br/artigos/686948017/uma-lista-com-24-crim esvirtuais

MEDERIROS, Diego, CRIMES VIRTUAIS, artigo in letra em: https://jus.com.br/artigos/42734/crimes-virtuais

NASCIMENTO, Samir de Paula, CIBERCRIME: CONCEITOS, MODALIDADE E ASPECTOS JURIDICOS-PENAIS, artigo in letra em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/internet-e-informatica/cibercrime-conceitosmo dalidades-e-aspectos-juridicos-penais/

CARNEIRO, Adeneele Garcia, CRIMES VIRTUAIS: ELEMENTOS PARA UMA REFLEXAO SOBRE O PROBLEMA NA TIPIFICACAO, artigo in letra em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-99/crimes-virtuais-elementos-para-umar eflexao-sobre-o-problema-na-tipificacao/

SILVA, Hugo Hayran Bezerra, CRIMES CIBERNETICOS: UMA ANALISE SOBRE A EFICACIA DA LEI BRASILEIRA EM FACE DAS POLITICAS DE SEGURANÇA PUBLICA E POLITICA CRIMINAL, artigo in letra em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55020/crimes-cibernticos-uma-anlise -sobre-a-eficcia-da-lei-brasileira-em-face-das-polticas-de-segurana-pblica-e-poltica-c riminal

GOUSSINKY, Eugenio, CRIMES DIGITAIS TEM FORTE ALTA EM VARIOS, noticia in letra em: https://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/crimes-digitais-tem-forte-alta-em-varios-estados-saiba-como-prevenir-05052021

VIANNA, Túlio Lima. Fundamentos de direito penal informático: do acesso não autorizado a sistemas computacionais. Rio de Janeiro: Forense: 2003.

SYDOW, Spencer Toth, CURSO DE DIREITO PENAL INFORMATICO, Partes geral e especial, 2022, 3º edição.

CONSTITUICAO FEDERAL 1988, in verba em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CODIGO PENAL, 1940, in verba em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

LEI Nº 14.155/2021, Alteração do Código Penal, in verbas em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14155.htm

SANCHES, Rogerio, MANUAL DE DIREITO PENAL, Parte especial (2022).

CAPÍTULO 3

A EVOLUÇÃO DOS DELITOS CONTRA HONRA: O RECONHECIMENTO DO CRIME DE STALKER NO BRASIL

Data de aceite: 04/07/2022
Data de submissão: 09/06/2022

David Bruno Costa Cabral
Faculdade de ilhéus, Centro de Ensino Superior
Ilhéus, Bahia
http://lattes.cnpq.br/1919170560844195

Thyara Gonçalves Novais
Faculdade de ilhéus, Centro de Ensino Superior
Ilhéus, Bahia
http://lattes.cnpq.br/2142309081783024

RESUMO: Este estudo possui como foco a análise sobre a evolução e a importância acerca dos crimes contra honra, e sua correlação direta com o crime de stalking buscando explorar de maneira clara e objetiva, demostrar as diferenças entre os crimes contra honra e a necessidade de ter o conhecimento. O surgimento do crime de staker, saber identificar perfis comuns nos indivíduos que praticam o crime bem como as características das vítimas, mostrar como a evolução digital apesar de benéfica, impulsionou o aumento dos casos, e ainda foi responsável foi responsável pela criação da modalidade de ciberstalking. Mostrar o funcionamento desta nova tipificação e fazer uma análise jurídica detalhada para ter um melhor entendimento do funcionamento da lei. Por fim mostra a aplicabilidade e o funcionamento crime após a promulgação, como está a sua eficácia, como a pratica desse crime afeta e suas consequências, físicas e psicológicas na vítima, bem como as consequências para seus agressores, mostra alguns casos onde a lei já foi aplicada e teve êxito. Por fim o estudo fez uma análise detalhada dos crimes contra honra, buscou abordar de forma sucinta todos elementos que constituem a lei 14.132/2021 para melhor entendimento e correlação com os crimes contra honra. o método utilizado para a elaboração do trabalho foi uma vasta pesquisa bibliográfica que embasasse todas as informações.

PALAVRAS-CHAVE: Perseguir. Honra. Vitima. Problema.

THE EVOLUTION OF AGAINST HONOR: THE RECOGNITION OF THE CRIME OF STALKER IN BRAZIL

ABSTRACT: This study focuses on the analysis of the evolution and importance of crimes against honor, and its direct correlation with the crime of stalking, seeking to explore in a clear and objective way, demonstrate the differences between crimes against honor and the need to have the knowledge. The emergence of the staker crime, knowing how to identify common profiles in individuals who commit the crime as well as the characteristics of the victims, showing how the digital evolution, although beneficial, boosted the increase in cases, and was still responsible for the creation of the modality of cyberstalking. Show how this new classification works and make a detailed legal analysis to have a better understanding of how the law works. Finally, it shows the applicability and operation of the crime after enactment, how its effectiveness

is, how the practice of this crime affects and its consequences, physical and psychological on the victim, as well as the consequences for their aggressors, shows some cases where the law has already was applied and was successful. Finally, the study made a detailed analysis of crimes against honor, sought to briefly address all elements that constitute law 14.132/2021 for a better understanding and correlation with crimes against honor. the method used for the elaboration of the work was a vast bibliographic research that supported all the information.
KEYWORDS: To chase. Honor. Victim. Problem.

1 I INTRODUÇÃO

O crime de Stalker tornou-se uma nova modalidade de crime, que tem como finalidade perturbar, denegrir e perseguir repetitivamente a vítima, que por ser contínuo acaba ferindo a honra de quem se tornou padecente do agressor. E com a transformação da sociedade em uma era digital, a problemática vem a cada dia tornando-se mais visível, porém, com limitadas informações de sua aplicabilidade. Por mais que, na Legislação Brasileira se trate de um delito novo, desde os primórdios há indícios de que pessoas eram perseguidas para uma das finalidades acima descrita. Para tanto o trabalho busca resolver o seguinte problema: De que forma o crime de Stalking atinge diretamente a honra da vítima?

Observa-se que, ao longo do reconhecimento do crime, já se ouvia falar no termo “perseguição”, com isso, o Stalker é uma nomenclatura reconhecida de forma mundial, sendo um termo Inglês, que traduzido ao idioma Português significa “perseguir”, por mais que o crime tenha um terreno fertilizado para ser realizado em qualquer ambiente, o acesso a informação, oportunizou o agressor e usar do anonimato para agir e assim trazer impossibilidades sociais e morais as vítimas.

Assegura-se que é pleno direito do cidadão ter uma vida digna e diante disso, torna-se perceptível que em meios doutrinários e codificadas leis, a Legislação trouxe fundamentação plausível para arbítrio de garantir á sociedade um maior estímulo para não deixar de denunciar o crime exposto através da Lei nº 14.132/2021, a qual acrescentou o art. 147-A ao Código Penal e revogou o art. 65 da Lei n º3.688 de 1941 (BRASIL, 2021).

Assim, o presente artigo científico busca demonstrar a tipificação, características e aplicabilidade dos crimes contra a honra, relacionando-os ao crime de Stalker; como o este crime foi reconhecido pela legislação vigente e por parte da sociedade, mostrando os preceitos fundamentais para a sua identificação; de quais formas identificarem um Stalker, as personalidades do agressor e quais os tipos de vítima que sofrem diretamente com a incidência do delito; A era digital como litígio para ações com maior intensidade através do CyberStalker e; por fim, a demonstração de casos reais e o proveito da Lei 14.132/2021 para combater o crime e devolver as vítimas a possibilidade de levar uma vida digna. Contudo, trata-se da análise dos crimes contra a honra e a relação do Stalking e mostrar como estes afetam diretamente a honra e a personalidade da vítima.

Para o alcance da sua finalidade, o pilar para compor a metodologia deste artigo é

a revisão bibliográfica aplicada. Abisma-se em reunir aspectos doutrinários e processuais para transcender vertentes benéficas e relevantes ao crime de Stalker, bem como, a efetivação judiciária dentro destes parâmetros, demonstrando preceitos que assegurem o seu reconhecimento e aplicabilidade da lei, através da contextualização teórica, contemporaneidade das decisões e primordialmente aspectos substanciais aduzidos na Constituição Federal de 1988 e no Código de Penal. Sendo o método para a análise dos dados o dedutivo, com o intuito de erguer um eixo teórico sucinto para evidenciar a problemática, bem como, parte de uma abordagem qualitativa que será baseado em natureza subjetiva.

Portanto, observamos que composição textual científica é efetivar a valorização da dignidade humana, a fim de possibilitar a sociedade e as vítimas como identificar, relacionar e coibir que a honra de qualquer que seja pessoa seja atacada diretamente por um perseguidor.

2 | A TIPIFICAÇÃO DOS CRIME CONTRA A HONRA

Com o intuito de dispor sobre o crime de Stalker na legislação brasileira atual e relacionando-o com os crimes contra a honra, é necessário delimitar e fundamentar as limitações que a vítima tem, com a empregabilidade das características dos delitos evidenciados e, assim saber desmitificar como é configurado o início da tipificação do crime norteador desde texto, diversificando a potencialidade de como é ferida a honra e a dignidade da pessoa humana nestas circunstâncias.

> A honra, que o direito penal protege contra a ofensa ou ameaça, é um bem jurídico que se atribui a todo homem, bem imaterial, incorporado à sua pessoa, variável segundo condições individuais e sociais, que pode ser diminuído, mas não de todo eliminado (...). Medidas punitivas como a declaração de infâmia ou a morte civil, com a desonra e a perda total da capacidade jurídica, não se conciliam com o direito moderno. Por mais baixo que tenha caído o indivíduo, haverá sempre em algum recanto do seu mundo moral um resto de dignidade, que a calúnia, a difamação ou a injúria poderão ofender e que o direito não deve deixar ao desamparo. (Crimes contra a pessoa. Rio de Janeiro: Aníbal Bruno, Editora Rio, 1979, p.272 e 274)

Inicialmente, é imprescindível dizer que os crimes contra honra, de modo conceitual, são aqueles que acabam atingindo a integridade ou incolumidade moral da pessoa humana, assim, este tipo de crime é tratado e contextualizado de três formas com base nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, sendo estes, simultaneamente, os crimes de calúnia, difamação e injúria.

Ao tratar sobre honra, é importante qualificar que existem duas vertentes que são classificadas em objetiva e subjetiva. Com isso, a visão psicológica e sociológica das classificações diante a concepção fática diz que a honra subjetiva é ligada a um sentimento interno, que vem da idéia que a pessoa tem de si, como ele entende seus sentimentos,

opiniões e valores que expressam. Por outro lado, tratando da honra objetiva, é imposta quando são julgados valores das pessoas e trata da reputação como uma base para construir a imagem de outrem.

Trazendo a contextualização dos crimes contra a honra, aduzir cada um, enaltece a importância da discussão, sendo assim, a Calúnia é especificada na lei de forma nítida ao tratar sobre a tipicidade e conduta do crime, Jaqueline Soares (2017) alude que:

> Tem-se a imputação de um fato; e esse fato deve ser falso; além disso, tem de ser definido como crime. É um crime exclusivamente doloso, não admite modalidade culposa, e que atinge a honra objetiva da pessoa, bastando para isso, que terceiro divulgue um fato definido como crime. Visto que o objeto material é a pessoa contra a qual está sendo imputada a calúnia. Então além da pessoa física, também há a possibilidade da pessoa jurídica também se ofendida em sua honra objetiva, sob essa ótica, poderá a pessoa jurídica ser sujeito passivo, desde que seja imputado falsamente e tipificado à luz da Lei nº 9.605/98, pois se trata de tipos penais específicos, toda vez que dizer respeito a calúnia descrita no art. 54 da Lei Ambiental (SOARES, Crimes Contra a Honra e suas Peculiaridades Jurídicas, 2017)

A calúnia é prevista no artigo 138 do CP que tem como redação seu texto: Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime. Pode ser executado quando o autor ao perseguir a vítima a acusa falsamente de um crime que ela não cometeu.

Tratando da difamação que está prevista no Art. 139do CP – diz: Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação. Este crime pode ocorrer em conjunto, pois o autor pode além de perseguir a vítima, tentar contra a honra da mesma levantando fatos caluniosos no intuito de prejudicar sua reputação. Neste contexto, o agente, busca usar de artifícios maliciosos a fim de denegrir a imagem da vítima qual quer desonrar objetivamente, criando de imoralidades para destruir e prejudicar quem ele deseja atingir. Ao ser consumada, a difamação, visa ferir a hora objetiva do indivíduo, ou seja, o intuito é de manchar a reputação. Nesta modalidade não importa se o fato concreto é verídico ou inverídico, basta apenas o sujeito está usando as informações com o intuito de prejudicar.

Por outro lado, a Injúria se difere dos outros dois tipos penais supracitados, já que nela é necessário atacar de forma direta a honra subjetiva, enquanto que nos outros o mais importante é a reputação, aqui tratamos de algo mais internalizado, podendo atingir qualidades e atribuições, podendo agravar quando se tratar de raça, cor, deficiências entre outros. No raciocínio de Muñoz Conde (2017) se “traduz na consciência e no sentimento que tem a pessoa de sua própria valia e prestígio, quer dizer a auto estima”, portanto esse crime para se consumado deve mexer com lado sentimental da vítima lhe trazendo algum prejuízo. Visto que está modalidade lida com o emocional do ser humano. Outro fato importante que faz a injuria diferir dos outros tipos penais é a necessidade do fato exposto chega ao conhecimento da vítima, sem o conhecimento da mesma não existe crime. Sendo assim, observa-se que a manifestação da injúria é uma das principais formas de atacar a vítima de staker, pois o objetivo do momento é atingir e agravar o emocional da vítima

com a finalidade de importunar sua reputação e honra subjetiva. Muitas vezes consiste no emprego de fundamentações baseadas em raça, etnia, religião, entre outros ou como supracitado anteriormente, no intuito de humilhar ou ridicularizar a vítima.

Contudo, a injúria que está prevista no artigo 140 do Código Penal diz que: injuriar alguém, ofendendo lhe a dignidade ou o decoro, pode ser realizada quando o autor além de perseguir a vítima, tenta ofender de forma que ela se sinta presa ou diminuída de forma emocional. Isto é muito frequente no crime de Stalker, por exemplo, em relação a casais em pós separação onde o homem não aceita o fim da relação e usa este método para reatar a relação.

Por fim, salienta-se que o crime supra citado por mais que tenha suas particularidades para ser tipificado, tem o intuito de perseguir e atacar diretamente a honra da vítima, configurando e evidenciando em uma linha de mão dupla os crimes contra a honra que aferem de modo drástico o sofrimento de quem é acometido pelo delito.

3 | O RECONHECIMENTO DO CRIME DE STALKER

O crime de perseguição apesar de ser uma lei sancionada no ano de 2021 é uma prática antiga e conhecida pela humanidade desde os primórdios. O primeiro País a adotar essa lei foi os Estados Unidos após um fã apaixonar-se por uma atriz famosa, Rebeca Shaeffer, este fã a perseguiu por dois anos consecutivos enviando cartas expressando seus sentimentos, a atriz chegou a responder uma carta, o que levou o agente a acreditar que estava sendo correspondido, posteriormente a atriz fez um filme que continha cenas românticas com outro ator, o agressor se enfureceu por não ter seus sentimentos correspondidos e contratou um detetive particular para localizar o endereço da vítima foi à residência e a matou com um disparo de arma de fogo. (BIANCHINI; BAZZO; CHAKIAN, 2021; BRITO, 2013).

> Segundo Damásio “Stalking é uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos: ligações nos telefones celular, residencial ou comercial, mensagens amorosas, telegramas, ramalhetes de flores, presentes não solicitados, assinaturas de revistas indesejáveis, recados em faixas afixadas nas proximidades da residência da vítima, permanência na saída da escola ou trabalho, espera de sua passagem por determinado lugar, frequência no mesmo local de lazer, em supermercados etc. O stalker, às vezes, espalha boatos sobre a conduta profissional ou moral da vítima, divulga que é portadora de um mal grave, que foi demitida do emprego, que fugiu, que está vendendo sua residência, que perdeu dinheiro no jogo, que é procurada pela polícia etc. Vai ganhando, com isso, poder psicológico sobre o sujeito passivo, como se fosse o controlador geral dos seus movimentos” (JESUS, 2008).

Conforme podemos observar, a conduta de “Stalking” é vasta e abrangente, e pode ter várias formas de ações e práticas não determinadas, podendo ser praticada por

qualquer pessoa. Existem várias formas de condutas enquadradas para identificar o crime, desde ofensas morais, ameaças, agressões físicas e psicológicas, identificadas em ações que podem ser consideradas menos graves e inofensivas como uma perseguição de baixo cunho, por exemplo, envio de flores, presentes ou mesmo bilhetes de forma excessiva sem o consentimento da pessoa que acabam violando a intimidade e privacidade da vítima. Por fim, em muitos dos casos citados, ressaltasse a ideia de que estas ofensas prejudicam ou trazem a vítima momentos constrangedores que atacam diretamente a honra da vítima.

Nesse contexto, é necessário frisar que para estas condutas se enquadrarem na lei de Perseguição é preciso existir uma ação reiterada que cause algum tipo de constrangimento à vítima, pois essas ações de forma isolada não configuram o crime.

No conceito trazido por Jesus (2006), a conduta do stalking é definida como uma forma de violência praticada pelo agente, de forma reiterada, com o emprego de vários meios e recursos, com a finalidade de invadir a vida íntima da vítima, retirando-lhe a sua tranquilidade e privacidade.

No tocante as condutas que foram apresentadas e tratadas, observam-se que apesar do stalking ser uma perseguição, a prática dos atos persecutórios vai muito além, ocorrendo em conjunto com outros crimes. Nesse sentido, o agente poderá praticar o crime em conjunto com outro delito ou pode iniciar e evoluir posteriormente a outro delito mais gravoso. Eduardo Cabette ([2012?]) leciona que:

> Também não é incomum constatar-se a ocorrência nesses casos da chamada 'progressão criminosa' em que o agente inicia com uma conduta de 'Stalking' que configura infração penal menos gravosa, mas vai aos poucos ou mesmo abruptamente tomando atitudes cada vez mais agressivas e invasivas e atingindo bens jurídicos mais e mais relevantes.

Podemos observar que as condutas podem atingir várias esferas do direito, elas ensejam em responsabilidades penais quando se trata de crimes e contravenções, em se tratando desse tema pode citar crimes como perturbação de tranquilidade(art.65 LCP) que apenas configuram contravenções penais, até a delitos mais punitivos e de caráter mais gravosos; podendo configurar crimes de ameaça (Artigo 147 CP); constrangimento ilegal artigo (146, CP); lesões corporais (Artigo129 CP); estupro (artigo123 CP); dentro outra praticas, Na seara cível pode surgir quando se trata de com dano material ou moral. Verifica-se que também existem casos que a depender do tempo, da forma de execução, lugar a espécie de delito ainda há a possibilidade de configurar crime continuado que enseja no artigo 71, do código penal.

Assim, o crime de Stalker é reconhecimento mundialmente, como uma forma de perseguir outrem, seja por meio físico ou tecnológico e tem o intuito de criar na vítima a sensação de desestabilização, podendo ser corroída à perda da dignidade humana, vez que, perde-se os fundamentos e preceitos básicos da vítima levar a sua vida de forma normal.

3.1 Definições: Tipo de stalkers e vítimas

Ao analisar os tipos de stalkers verificasse que não existe um grupo uniforme e ao buscar assuntos relacionados sobre o tema é encontrado várias correntes que tratam sobre o caso, uma das mais importantes é a de Mullen, Pathé e Purcell (2001), que tem como fundamento a motivação e a forma de ocorrência, e criou as seguintes classificações para o tipo de agressor: rejeitado (rejected), em busca de intimidade (intimacy seeker), pretendente incompetente (incompetent suitor), ressentido (resentful) e predador (predatory). O estalker rejeitados são a maior parte aqueles que se sentem dependentes emocionais ou não conseguem aceitar o fato que foram rejeitados por alguém, em maior parte dos casos possuem pequenos transtornos de personalidade, na maioria das vezes são homem, a situação fática geralmente é o fim de relacionamentos (MULLEN; PATHÉ; PURCELL, 2001). Para o ser humano em si o termino de uma relação tende quando terminado se encarado de forma negativa, tende a gerar sentimentos, de insuficiência, rejeição, fracasso, raiva e até desespero. Conceituando-os, pode analisar que:

Os rejeitados tem muita dificuldade de lidar com o termino de uma relação e tende a gerar atitudes para forçar aproximação com a vítima, passando a persegui-la nos locais que costuma frequentar, buscar informações através de amigos e parentes, ameaçar amigos e familiares, fazer chantagens emocionais (ameaçando tirar a vida ou destruir a relação com familiares,) ameaça tomar guarda dos filhos, tudo isso no intuído de reatar a relação. Esses stalkers costumam usar de forma ostensiva para consegui o que almeja e posteriormente usam de gentileza para continuar a prender a vítima sempre oscilando porque não conseguem manter o comportamento gentil.

O tipo, Stalkers em busca de intimidade, tende a serem pessoas mais solitárias e sentem falta de pessoas próximas, a partir dessa concepção acabam criando uma perspectiva de que tem uma relação com alguém mesmo que seja na imaginação, devido a isso eles facilmente se apaixonam loucamente por indivíduos por quem teve alguma pequena afeição, costumam continuar gostando da pessoa mesmo sendo rejeitada e tendem a não se preocupar com as penalidades que pode receber, pois acreditam em uma força de amor suprema que pode tudo. Na maioria dos casos, este tipo pode ter distúrbios mentais graves. (GOLDSTEIN, 1978; LEON, 1994; MULLEN; PATHÉ, 1994a; HARMON et al., 1995 apud MULLEN; PATHÉ; PURCELL, 2001).

O pretendente incompetente, sempre se caracteriza em pessoas com dificuldade em se relacionar e quando se sente atraído por alguém conhecido ou até mesmo estranho começa a persegui, para manter um contato, devido a sua dificuldade em se relacionar tende a ser um pouco intimidante por mostrar muitas vezes uma intimidade que não existe, em geral param de perseguir quando são rejeitados mas tende a repetir o mesmo padrão com alvos diferentes (MULLEN; PATHÉ; PURCELL, 2001).

Tratando do tipo ressentidos, geralmente são indivíduos que por alguma forma

foram rejeitados em seus relacionamentos amoroso ou em algum relacionamento afetivo em si, tem um forte desejo de vingança pois acreditam que não merecem o desprezo ou sofrimento que está passando, usam formas de intimidação e chantagens com o intuito de assustar e coibir a vítima, acreditam que o sofrimento é justo e merecido, pois está retribuindo o que sofreu injustamente, usam bastante das ameaças, mas tendem a não chegar a violência física.

Por fim, o predador tendem a sentir prazer em perseguir suas vítimas, sempre busca informações com o intuito de planeja seu ataque, gosta do sentimento de estar no controle sobre o outro e sentir a vítima acuada, adoram causam ansiedade e desespero, alguns predadores gostam de fazer seu planejamento em segredo e só depois atacar, outros gostam de deixa a sensação na vítima que está sendo vigiada (MULLEN; PATHÉ; PURCELL, 2001).

Grandes partes das pesquisas apontam que o stalking está associado a um fenômeno chamado erotomania, também conhecido como síndrome de De Clèrambault, o indivíduo tende a ter uma fascinação de que a pessoa está apaixonada pelo paciente. Está condição tende a está associado com outras condições (SPITZBERG; CUPACH, 2003).

Ao se tratar das vítimas, existem estudos, onde o Doutrinador Spitzberg (2002) constatou que a maior parte das vítimas é do sexo feminino (75%), enquanto a maioria dos stalkers é do sexo masculino (79%). Aproximadamente 23% das mulheres e 10% dos homens já foram vítimas. 77% dos casos ocorrem entre conhecidos, e quase metade são decorrentes de relacionamentos amorosos.

As vítimas em que o stalker foi ex-parceiro (a) tende a sofre mais formas de assédios e devido a já ter tido uma relação anterior com o autor, elas geralmente são perseguidas por uma duração maior de tempo, correm maior risco de sofrer agressões físicas e psicológicas (PATHÉ; MULLEN; PURCELL, 2001).

As vítimas de stalker que possuía uma relação conjugal, acabam não só tendo sua honra a jogo, mas possui chances de sofre um homicídio, pois geralmente, a depender do tipo de agressor, as perseguições que atacam diretamente o psicológico não satisfazem mais a necessidade de perseguir.

Algumas profissões correm maiores riscos de serem alvo de stalker, dentre elas está a advocacia, o magistério, a medicina e a psicologia, pois são profissões que o contato com o paciente é íntimo, isto pode causar um falso sentimento de amor ou outros tipos de relação não profissional, que por não ser recíproca gere no agente a ânsia de atingir diretamente a honra da vítima.

As vítimas de desconhecidos, por não conhecerem da onde vem o agressor, tem um sentimento de apreensão e ansiedade, que posteriormente pode levar a ter vários problemas psicológicos, como a sensação de perseguição, síndrome do pânico, dentro outros. Entretanto a chance de ocorrer uma agressão ou algo mais sério é relativamente menor em comparação ao stalking entre conhecidos.

Excepcionalmente, quando se trata do stalker tipo predador as chances são muito maiores especialmente de sofre alguma violência sexual. (PATHÉ; MULLEN; PURCELL, 2001).

Em suma podemos evidenciar que apesar de termos alguns perfis predefinidos, também existem vários perfis indefinidos, o mesmo se aplica as vítimas que apesar de a maior parte ser pessoas de relacionamentos acabados, encontra-se perfis em outras áreas de atuação inclusive as profissões podem ocorrer estes riscos, ora, a finalidade do agressor, sem pensar em quem será a vítima, é colocar a integridade psicológica e física da vítima em risco.

3.2 A perseguição como controvérsia na era digital

A perseguição (stalking), como já mencionado, é uma prática já conhecido pela sociedade a muito tempo, contudo ao fim do século XX, com a evolução digital e a chegada das novas redes de computadores, iniciou-se uma série de mudanças que aos poucos moldaram a sociedade, devido a essas mudanças começou a surgir as redes sociais que alteraram forma de fala, interagir, e até mesmo se relacionar com o próximo. Fotos, mensagens e vídeos, passaram a mostra o dia a dia dos usuários bem como suas personalidades, status amoroso e financeiro.

Devido a esta exposição consentida as pessoas se tornaram muito mais vulneráveis a invasões de sua vida privada, trazendo o lado não benéfico à tona. Em vista disso o stalking evoluiu para um novo modo de perseguição digital que ficou intitulada como cyberstalking.

O *cyberstalking*, popularmente conhecido por *stalking via internet*, ou virtual, tem por objeto a utilização a rede de computadores da internet ou outros meios eletrônicos, com o objetivo de perseguir, incomodar ou assediar um indivíduo, através de ações que causem alguns transtorno ou incomodo para vítima (Pires, Sani & Soeiro, 2018a; Spitzberg & Cupach, 2007).

Graças a essas novas tecnologias o agente não precisa mais vigiar suas vítimas de formas restrita, agora o uso da rede lhe informa os lugares que frequenta os amigos e a vida, com a facilidade de continuar no anonimato, para Gisele Truzzi (2010)

> O anonimato e distanciamento propiciado pela internet encoraja os cyber-stalkers, que podem manter certa distância física da sua vítima, tendo a falsa impressão de que estão protegidos por uma tela de computador. O desconforto, o abalo psicológico causados por esta perseguição virtual acabam por gerar sentimentos angustiantes na vítima, que muitas vezes não sabe quais medidas tomar.

Pode-se notar certa similaridade entre as vítimas de stalking e cyberstalking porém como existe uma facilidade em continuar no anonimato, o sentimento de impotência e as crises são maiores e tendem a ser mais graves ás vítimas, impossibilitando que as mesmas

tenham uma vida digna dentro ou fora das redes.

A luz da doutrina pode-se classificar o cyberstalking como um crime informático impróprio, ou seja, o computador é o meio da prática do delito, mas não o alvo final. Ao buscar um consenso entre autores que tratam os elementos centrais do *cyberstalking* que consiste em intenção, persistência, indesejabilidade e deliberação, existe uma divergência quando se trata das interpretações e sobre esse assunto (Bocij, 2002; Pires, Sani & Soeiro, 2018b; Stonard, Bowen, Walker & Price, 2015). É notório que ao tentar uma forma de definir, encontramos várias controvérsias. Assim sendo alguns autores analisam *cyberstalking* como um problema social distinto (e.g., Bocij, 2002), outros entendem apenas como uma parte estendida do *stalking* (Stonard et al., 2015).

Os estudos comparativos realizados documentam a possibilidade de realizar a perseguição de forma simultânea online ou offline e em vista disto podemos constatar que o cyberstalking serve de forma singular, mas na maioria dos casos completa a forma de perseguição real (Alexy et al., 2005; Sheridan & Grant, 2007). Tendo em vista que, conforme foi supracitado é usual existir proximidade geográfica entre vítima e agressor, nesta conduta não é necessário, pois a forma que se baseia são recursos da internet, para encontrar o seu alvo, fazendo uso instrumentos como envio de e-mails, mensagens e/ou comentários nas redes sociais ou até sabotagem eletrônica através do envio de vírus, material hostil, ameaças, falsificação e até roubo de identidade (Matos et al., 2012; Southworth, Finn, Dawson, Fraser & Tucker, 2007; Pires et al., 2018a; Spitzberg & Cupach, 2007). É neste contexto que podemos afirma que a internet é uma ferramenta muito eficaz para a perseguição, devido a sua falta de necessidade de contato, por isso criar uma rotina muito mais segura de perseguição, por isto observamos que cerca de 80 % das vítimas de revelaram ser assediadas via e-mail (Baum et al., 2009).

Assim podemos concluir que o cyberstalking pode conhecer com mais facilidade sua vítima através da rede e iniciar a qualquer momento de modo furtivo uma perseguição, reunir todas informações necessárias, e partir daí iniciar um modo de perseguição com proximidade geográfica e delimitar de forma aprofundada que a vítima tenha sua honra atacada e lhe tirando a os preceitos que instituem a dignidade da pessoa humana.

4 | A LEI Nº14.132/2021 E AS MUDANCAS ATRAVÉS DE SUA ANÁLISE JURÍDICA

A Lei nº 14.132/2021, publicada no dia 31 de março de 2021, que alterou o Código Penal e adicionou o art.147-A, tipificando o crime de perseguição (stalking), possui a seguinte redação:

> Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

> Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
>
> § 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:
>
> I – contra criança, adolescente ou idoso;
>
> II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do §2º-A do art. 121 deste Código;
>
> III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.
>
> § 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.
>
> § 3º Somente se procede mediante representação.

Do caput do art. 147-A do CP, é visto que há a conduta típica que consiste na perseguição por parte do agente, de forma reiterada, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Está nova tipificação apesar de tratar agredir várias esferas como a honra ela tutela a liberdade individual da vítima, que é perturbada com os atos de perseguição causados pelo stalker nesse sentido, (CUNHA, Rogerio. 2021, online) leciona:

> "O verbo ***perseguir*** não tem apenas a conotação de ir freneticamente no encalço de alguém. Há também um sentido de importunar, transtornar, provocar incômodo e tormento, inclusive com violência ou ameaça. É principalmente com essa conotação que se tipifica a conduta de ***perseguir*** no art. 147-A."

Pode-se observar que o ato de perseguir serve como o ato principal para o delito de stalkear e seguindo a premissa do autor podemos verificar que existe três formas possíveis de incomodar a vítima, sendo elas: Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica; restringir a capacidade de locomoção da vítima; invadir ou perturbar sua esfera de liberdade ou privacidade.

Ao observar as formas é necessário frisar a importante do termo "reiteradamente", ele está ligado à forma de perseguir alguém, isto quer dizer que não o fato de persegui não é suficiente, existe a necessidade de ser de forma reiterada (repetida), isto faz com que o crime seja uma infração penal habitual, o que impossibilita a prisão em flagrante. Nesse sentido, TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar (2017, p.913):

> [...] Pela dificuldade no caso concreto de aferir a reiteração de atos, somos partidários do entendimento de que não cabe flagrante nas infrações habituais, afinal, colocando-se como expectador, objetivamente o delegado não teria como precisar, no momento em que surpreende o infrator, se existe ou não a habitualidade. [...] A prisão em flagrante retrataria o ato isolado, que em si não representa infração penal.

Outrossim, em vista do delito ser habitual e de forma reiterar fica inviável a possibilidade de tentativa, pois a conduta é realizada diversas vezes antes de se tonar

ato consumado. Ao tratar do sujeito ativo, não existe nenhum tipo de especialidade sendo sujeito comum, ou seja, qualquer pessoa pode ser, seja agindo de forma ativo ou passiva. Analisando o elemento subjetivo verifica-se que só exige dolo comum, sem necessidade de requisitos a mais, basta que se que o agente perturbe a vítimas utilizando os três requisitos acima supracitados.

No que tange as causas de aumento das penas previstas no § 1º do artigo e seus incisos, referente ao artigo que trata o crime, disposto anteriormente, aduz: "I – contra criança, adolescente ou idoso".

Ao verificar o I, de acordo com o art. 2º da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade. Por seu turno, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), em seu art. 1º, estabelece que idosos sejam pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Quanto ao inciso II, o § 20-A do art. 121 do CP, dispõe que se considera que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Quanto ao inciso III, mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma, seja arma de fogo ou arma branca, observando o entendimento de Rogério Sanches Cunha (2021, online).

> "Há que se relembrar, que por força da regra do Parágrafo único do art. 68 do CP, no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua."

Sobre essa regra do Parágrafo único do art. 68 do CP, no Manual sobre a aplicação da pena de é disposto que:

> "[...] cabe deixar bem claro que a regra constante do citado parágrafo único do art. 68 do CP somente se aplica se o concurso for entre causas de aumento ou diminuição da parte especial, assim, por exemplo, caso uma causa de aumento seja da parte geral e a outra da parte especial, as 2 (duas) deverão ser valoradas».(GOMES, 2020, p.210)

Portanto somente será usada a regra do parágrafo único do art. 68 do CP quando o concurso for da parte especial.

Ao tratar do § 2º do art. 147-A do CP ele estabelece que as penas deste artigo sejam aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência. Esse inciso traz de forma clara que ao se tratar da ameaça e evoluindo para uma violência, o agente tem que responder também pela violência em forma de concurso material, havendo soma das penas.

Por fim ao verificar o dispositivo art. 147, CP, o § 3º Somente se procede mediante representação. É necessária a representação da vítima para que o processo dê prosseguimento, caso não haja o consentimento da vítima, o processo não poderá ser

movimentado pelo ministério público nem pelo delegado.

Por fim, é necessário informar que com o nascimento da lei nº 14.132/2021 houve a revogação o art. 65 da Lei de Contravenções Penais, que estabelecia que fosse infração penal molestar alguém ou perturbar lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável, com pena de prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa.

5 I CASOS REAIS E A APLICAÇÃO DA LEI 14.132/2021 A FAVOR DA DIGNIDADE HUMANA

Em um ano de aplicabilidade a lei 14.132/2021, é notório que houve uma mudança na dinâmica em relação população, o sistema judiciário e a forma de aplicar a tão recente tipificação jurídica, em análise feita pelo estadão (2021) nos primeiros 150 dias da promulgação da nova lei cerca de 5.771 boletins de ocorrência foram registrados, média de 38 por dia, em sua maior parte são casais ainda se relacionando ou após o termino do relacionamento, em sua maioria as vítimas são mulheres

Nos dados da Secretaria de Segurança Pública (2021) ao realizar a pesquisa não houve distinção por gênero da vítima, mas os especialistas que estiveram à frente dos casos relatados informam que a maior parte das vítimas são mulheres segundo a promotora de justiça Gabriela Manssur (2021) “As mulheres são as principais vítimas, praticamente 90% do total”. Segundo dados da secretaria pública (2021) a maior parte dos crimes denunciados à polícia, 54,5%, acontece dentro de uma residência. Outros 25,4% são praticados em via pública e 9,5% na internet. Dos casos de perseguição ocorridos na internet, 43,4% se dão em aplicativos de mensagens. O local de maior incidências destes casos é a o próprio lar das vítimas.

Trazendo para casos mais atuais verificando casos da Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Pará (Segup), de abril a dezembro de 2021, foram registrados 1.486 casos de perseguição nas plataformas digitais.

Por conseguinte devido à quantidade de casos expostos ter uma quantidade superior de vítimas sendo mulheres, em sua maioria vítimas de abusos e maltrato, existia antes da lei, uma dificuldade no encaixe de seus consortes (abusadores) em um enquadramento, já que a perseguição era vista apenas uma contravenção penal, após a mudança se tornou mais fácil, a coordenadora das Delegacias de Defesa da Mulher do Estado, Jamila Ferrari (2021), afirma que a dificuldade do enquadramento hoje já não existe mais. “Quando a lei traz essa tipificação, mostra que perseguir é um crime sério e será investigado.”

5.1 A importância da denúncia

Como foi tratado o crime de stalking só pode ser registrado mediante a representação, por isso as vítimas necessitam denunciar para poder obter a proteção.

Uma vítima de 33 anos, jornalista, estava em uma relação abusiva durante dois anos e ao terminar o namorado não aceitou e cometeu violência física. Após o fim do

relacionamento ele continuou a procurar e persegui pelas redes segundo ela.

"Vivi um relacionamento abusivo durante mais de três anos e toda vez que eu tentava sair, eram inúmeras ligações, mensagens em todas as redes sociais, chantagens emocionais, a imposição da presença física e todo tipo de abusos psicológicos imagináveis. Uma das últimas agressões foi ele ter feito 'revenge porn', que é quando alguém expõe imagens íntimas de outra pessoa por vingança", relembrou a jornalista".

O caso foi levado à delegacia que foi denunciada na Lei de Stalking e Maria da Penha.

Outro caso, trás a história de homem acusado pelo crime de stalking, que na região onde aconteceu, chamou a atenção. Segundo o processo, a vítima conhecia o stalker devido ao trabalho, mas evitava contato, pois lhe constrangia com perguntas pessoais. Após sair de emprego observou que ele estava sempre presente no mesmo comercio que ela freqüentava e ainda passava na frente da sua casa com freqüência, posteriormente, ele começou a enviar flores com mensagens foi quando a vítima decidiu fazer a denúncia. O juiz fixou a pena de um ano, um mês e quinze dias de reclusão, bem como 05 meses de detenção, a ser cumprida no regime aberto.

É evidenciado através dos casos supracitados o quanto os crimes de stalker feriram a honra e a dignidade da pessoa, visto que em suma maior sofre ofensas presencialmente e digitalmente, tentando denegrir a imagem da vítima, tentativas excessivas de encontro amedrontando e tirando a liberdade. Daí se ver a necessidade do registro da denúncia para que essas tentativas cessem e o Stalker seja enquadrado na tipificação do crime.

6 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do estudo, é cristalino evidenciar que embora os crimes trabalhados sejam delitos distintos, acabam se comunicando entre si, uma vez que o crime de Stalker em toda sua funcionalidade e características busca ferir diretamente a honra da vítima e destruir a dignidade da mesma, a impossibilitando de manter uma vida sublime, ora, consagra e limita que as pessoas tenham até mesmo medo de sair, para não ser ovacionado com agressões verbais, físicas ou psicológicas, o que acaba atingindo a vida de que o sofre, em quaisquer esferas sociais.

Ver-se-á que várias são as possibilidades de assegurar que a aplicabilidade da lei seja realizada de forma eficaz, porém, observa-se que a vítima precisa estar disposta a recorrer penalmente e judicialmente para ter o seu direito resguardado e assim conseguir viver abertamente sem ter temor ou pânico de ser perseguida.

Neste sentido, para que o crime de Stalker ganhe uma maior evidência e seja reconhecido de forma eficaz é preciso recepcioná-lo através de métodos flexíveis e abertos a sociedade por meio de mídias digitais e televisas sobre como o agressor age e como reconhecer o crime, afim de que se alcance não só correlação de quem sofrer uma

injúria, difamação ou calúnia de forma continuada e repetitiva, mas que também perceba e consiga configurar o crime de Stalker. Estes meios trazem a possibilidade de no primeiro ato a vítima reconhecer e buscar formas de cessar a situação, e assim, tenha-se mais instrumentalidade para resolver à problemática.

A aplicação do Direito tem por finalidade basear as normas jurídicas e aplica-las em casos concretos. Relacionar a vida e sociedade para basear-se suas lei e revogar desnecessárias; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado. Por outras palavras: tem por objeto descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano. Neste contexto, é possível entender que as normas criadas no judiciário são dispostas com o intuito de assegurar juridicamente o cidadão que foi lesado. Nesse sentindo, e assegurando a aplicabilidade da lei, que não só as vítimas denunciem, mas que os norteadores do Direito e Juízos tenham a perspicácia de reconhecer o delito em suas mais variáveis situações.

Em suma, pode-se verificar que trazer à tona esta nova modalidade de delito amplia novas visões para que a sociedade não se resguarde ao senso comum, ora, o crime de Stalking atinge diretamente a privacidade da vítima, de forma incessante, ferindo sua honra subjetiva e objetiva, o prejudicando perante a sociedade e não pode ser delimitado como algo “comum” aos olhos da sociedade e sim como prejudicial a quaisquer seja a vítima por ser um crime reconhecido pela legislação penal brasileira

REFERÊNCIAS

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. p. 6-17

SOARES, Jaqueline. **Crimes contra a honra e suas peculiaridades jurídicas.** Just.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62452/crimes-contra-a-honra-e-suas-peculiaridades-juridicas>. Acesso em: 21/05/2022

QUEIROZ, Paulo. **Honra objetiva e subjetiva?.** Paulo Queiroz. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/honra-objetiva-e-subjetiva/>. Acesso em: 21/05/2022

CABETTE, Eduardo. **“Stalking ou assédio por intrusão e violência contra a mulher”.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 set. 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridiuco.com.br/?colunas&colunista=371_Eduardo_Cabette&ver=718>. Acesso em: 21/05/2022

BERNARDO, Renan. **Crimes cybernéticos.** Brasil escola. Disponível em: <https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/crimes-cyberneticos.htm#indice_14 >. Acesso em 21/05/2022

SANI, ANA; Valquaresma, Juliana. Cyberstalking: prevalência e estratégias de coping em estudantes portugueses do ensino secundário. Avances en Psicología Latinoamericana,38(3),18. Disponível em: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/apl/a.8160>. Acessado em: 05/06/2022

GOMES, Adão. **Lei nº14.132/2021: Análise jurídica do crime de perseguição (art.147-A, CP).** JusBrasil. Disponível em: <https://adaomg.jusbrasil.com.br/artigos/1188330622/lei-n-14132-2021-analise-juridica-do-crime-de-perseguicao-art147-a-cp >. Acessado em: 05/06/2022

BRASIL lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 Código Penal. Brasília.

BRASIL lei nº 14.132, de 31 de março de 2021. Código penal. Brasília.

BRASIL. lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília

BRASIL. Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Brasília

MENGUE, Mariana. **"Stalking": Uma pessoa é perseguida por hora em São Paulo.** Terra. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/cidades/stalking-uma-pessoa-e-perseguida-por-hora-em-sao-paulo,7e8235bc27d9fe5ae510965d81f993c11g51r4t2.html> Acessado em: 05/06/2022

CORRÊIA, Emanuele. **A perseguição associada à violência pode configurar mais de um crime e também pode ser aplicada a Lei Maria da Penha e solicitação de medida protetiva.** O liberal. Disponível em: https://www.oliberal.com/belem/lei-stalking-para-registrou-quase-1-500-denuncias-somente-video-1.520662>. Acessado em: 05/06/2022

SILVA, Elsa. **Homem é condenado pelo crime de stalking na região serrana do espírito santo.** Tribunal de justiça do estado do espírito santo. Disponível em:< http://www.tjes.jus.br/homem-e-condenado-pelo-crime-de-stalking-no-espirito-santo/>. Acessado em: 05/06/2022

CUNHA, Rogério Sanches. Lei 14.132/21: Insere no Código Penal o art. 147-A para tipificar o crime de perseguição. **Meu Site Jurídico**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/04/01/lei-14-13221-insere-no-codigo-penal-o-art-147-para-tipificar-o-crime-de-perseguicao/>. Acesso em: 05/06/2022

GOMES, Adão Mendes. **Aplicação da Pena: doutrina e jurisprudência**. 1ª ed. Taboão da Serra, SP: Vicenza Edições Acadêmicas, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

PEREIRA, Silvana. **A evolução do direito penal frente à necessidade de proteção da liberdade e privacidade: uma análise sobre a criminalização do stalking no brasil.** Conclusão de Curso II. Direito do Centro Universitário FG – UNIFG. Guanambi. p.07. 13.

BRITO, Ana. **Stalking no brasil: uma análise dos aspectos psicológicos e jurídico-penail.** Obtenção do título de Bacharel em Direito. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Ceara. p.10.25.

CONTI, Paulo. **Crimes contra a honra: uma análise da liberdade de expressão como causa de justificação.** Doutorando em Ciências Criminais. – PUCRS. Rio Grande do Sul. p.05.14.

NOVAIS, Augusta. **Criminalização do stalking: uma análise sobre a (im)possibilidade de enquadramento na lei maria da penha.** obtenção do título de Bacharel em Direito. Universidade Católica do Salvador. Salvador. P.18.27.

CALVINHO, Catarina. **A nova vitimologia em processo penal: as vítimas de violência doméstica e os fenómenos do Stalking, Cyberstalking e do Bullying.** Disponível em < https://repositorio.ual.pt/handle/11144/3855>. Acesso em:05/06/2022

SANTOS, Cristina; TAGLIAFERRO, Eduardo. **A responsabilidade civil como instrumento jurídico de punição ao stalking e ao cyberstalking.** Intr@Ciencia. Faculdade do Guarujá. Edição 20. p.01.13. – Dez 2020

CAPÍTULO 4

OS IMPACTOS DA LEGALIZAÇÃO DA MACONHA NO BRASIL

Data de aceite: 04/07/2022

Jeanderson Rego Soares
FACT
Curso: Direito

Lucas Luz da Silva
FACT
Curso: Direito

Bernardino Cosobeck da Costa
FACT
Curso: Direito

RESUMO: A maconha, é cientificamente conhecida como Cannabis Sativa, ela têm em suas características a capacidade de produzir ações psicotrópicas, que modificam a forma de sentir, agir e também pensar. No Brasil, a maconha está entre as drogas mais consumidas de forma recreativa atualmente. A partir disso, foram criados alguns movimentos que buscam pela legalização da maconha no pais, sendo considerado até em projeto de lei. Este artigo objetiva expor lados positivos e negativos sobre a legalização da Cannabis Sativa, elucidando a viabilidade de legalizar o seu uso. O presente trabalho foi realizado por meio de estudo de revisão bibliográfica, onde se analisou artigos científicos e o conhecimento legislativo acerca do tema. Depois de analisar os materiais, foi possível observar que a maconha faz parte da história do Brasil, e de certa forma impactaram o seu desenvolvimento político e social. Foram identificados diferentes argumentos, como a nova alternativa terapêutica para doenças crônicas, bem como a redução do narcotráfico e aumento na receita, com a coleta de impostos, esses argumentos são defendidos por aqueles que apoiam o Projeto de Lei que busca a legalização da maconha no País. Conclui-se que, a legislação da maconha no Brasil é considerada uma pauta abordada de forma restrita e isolada, uma vez que a maioria da população é contra essa ideia.

PALAVRAS-CHAVE: Maconha; Legislação; Saúde; Drogas.

ABSTRACT: Marijuana, is scientifically known as Cannabis Sativa, it has in its characteristics the ability to produce psychotropic actions, which change the way of feeling, acting and also thinking. In Brazil, marijuana is among the drugs most consumed recreationally today. From this, some movements were created that seek for the legalization of marijuana in the country, being considered even in a bill. This article aims to expose positive and negative sides about the legalization of Cannabis Sativa, elucidating the feasibility of legalizing its use. The present work was carried out through a bibliographic review study, where scientific articles and legislative knowledge on the subject were analyzed. After analyzing the materials, it was possible to observe that marijuana is part of the history of Brazil, and somehow impacted its political and social development. Different arguments were identified, such as the new therapeutic alternative for chronic diseases, as well as the reduction of drug trafficking and increase in revenue, with the collection of taxes, these arguments are

defended by those who support the Bill that seeks the legalization of marijuana in the Parents. It is concluded that the marijuana legislation in Brazil is considered an agenda addressed in a restricted and isolated way, since the majority of the population is against this idea.
KEYWORDS: Marijuana; Legislation; Health; drugs.

INTRODUÇÃO

Tem sido discutido no Brasil com grande intensidade na mídia e nas ruas sobre a *Cannabis Sativa*, popularmente conhecida como maconha, e seus componentes como o tetraidrocanabiol (THC**)** que após estudos foram comprovadas suas ações terapêuticas. Muitos outros estudos a respeito da legalização e descriminação tem sido feitas sobre o tem em questão.

Sabemos que é um problema social, sendo assim é necessário o esclarecimento dessa questão. E recorrente a discussão a respeito do poder econômico advindo do narcotráfico não so no Brasil, mas em todo o mundo, além das consequências resultantes do comercio ilícito de drogas, como a violência disseminada.

É Valido dizer que o uso de substâncias ilícitas, principalmente para fins recreativos, sempre foi uma realidade. Assim, ao longo dos anos, diversos países criaram leis com o objetivo de contê-las. O Brasil também compartilha dessa realidade, a lei vigente nº. 11.343, de 23 de agosto de 2006, institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas em que "[...] estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências (BRASIL, 2006). Entretanto, em função do crescente avanço do narcotráfico, há muito se acredita que essa lei é ineficaz (BRASIL, 2006; MARCÃO, 2008).

Para embasar essa discussão, é elucidado alguns relatos históricos e legais do consumo da maconha no Brasil, abordamos o seu surgimento no país assim como os primeiros indivíduos a fazerem uso, e a implantação das primeiras leis que proibiam seu uso e cultivo.

Por fim, foram abordadas as consequências que as leis sobre a maconha trouxe para alguns países que a legalizaram, e a partir desses modelos foram apontados os Projetos de leis que estão em tramitação na Câmara dos deputados que a favor da legalização no Brasil.

A MACONHA NO BRASIL

A planta Cannabis Sativa, popularmente conhecida como maconha, faz parte da história da humanidade. Desde os primórdios, essa planta era consumida por seus efeitos estimulantes e medicinais (CARLINI, 2006). Ao longo da história da humanidade, diferentes civilizações encontraram variadas funções na utilização dessa planta, como relata Laranjeira e colaboradores (1998, p. 9):

> O uso da maconha é conhecido há cerca de 12.000 anos. Com a planta, os gregos e os chineses faziam cordas que eram utilizadas em navios. Como medicamento, começou a ser usada na China há 3.000 anos no tratamento de constipação intestinal, malária, dores reumáticas e doenças femininas. Por suas propriedades psicoativas, a planta era recomendada para melhorar o sono e estimular o apetite. Um pouco mais tarde, na Índia, sua capacidade de produzir euforia foi descoberta e então a Cannabis passou a ser prescrita para reduzir a febre, estimular o apetite, curar doenças venéreas e como analgésico. Por volta de 1850, suas propriedades anticonvulsivantes, analgésicas, antiansiedade e antivômito foram pesquisadas por vários médicos europeus.

No Brasil, a planta foi introduzida pelos escravos trazidos da África no século XV, segundo documento oficial do governo brasileiro, "A planta teria sido introduzida em nosso país, a partir de 1549, pelos negros escravos, como alude Pedro Corrêa, e as sementes de cânhamo eram trazidas em bonecas de pano, amarradas nas pontas das tangas." (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 1959, p.1).

O uso da maconha difundiu-se rapidamente no Brasil. Progressivamente, com o passar dos anos, o uso não medicinal da planta se disseminou entre os escravos, alcançando também os índios brasileiros, que passaram inclusive a cultivá-la para o uso recreativo. Com a popularização da planta, no século XVII, o vice-rei de Portugal enviava sementes de maconha para que se cultivasse a planta em larga quantidade devida à sua importância como produtora de fibra, matéria prima utilizada para produzir as velas das caravelas (CARLINI, 2006).

Além disso, no século XIX, estimuladas por prescrições médicas, algumas farmácias brasileiras comercializaram a venda de cigarros de maconha no país para fins terapêuticos. Os cigarros foram utilizados para o tratamento de diferentes enfermidades, como a bronquite, asma e insônia. Além do mais, para os pacientes que buscavam por efeitos hipnóticos e sedativos era recomendado o extrato fluído (CARLINI, 2006)O BRASIL.

A LESGISLÇÃO DE ANTITÓXICOS NO BRASIL

No Brasil, o planejamento no combate ás drogas envolve variado histórico de leis. Uma das primeiras normas foi o decreto nº. 4.294, de 06 de julho de 1921, quando o tráfico e o consumo de drogas começaram de fato a ser proibidos. Nesse decreto, as penas para os vendedores ilegais eram mais rígidas. Já os usuários eram considerados enfermos, submetendo-se a um tipo de tratamento (MARCÃO, 2008).

Até o ano de 2006, vigoravam no Brasil duas legislações antitóxicos, quais sejam, as leis nº 6.368/76, de 21 de outubro de 1976, que regulamentava a parte penal e a nº. 10.059/02, de 11 de janeiro de 2002, que tratava da questão processual.

A lei nº 10.409/02 surgiu com a finalidade de substituir a lei nº 6.368/76, mas o projeto daquela lei possuía tantos vícios de inconstitucionalidade e deficiências técnicas que teve vetada toda a sua parte penal, entrando em vigor apenas a parte processual, o

que levou à coexistência das duas leis para regulamentar a matéria.

Com a entrada em vigor da lei nº. 11.343, de 23 de agosto de 2006, no dia 8 de outubro daquele ano, houve a revogação das duas leis anteriores, trazendo diversas mudanças, além de um texto mais claro, cujo capítulo Disposições Preliminares no artigo 1º, parágrafo único expõe o conceito de drogas, a saber: "Parágrafo Único. Para fins desta Lei, consideram como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em Lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União." (BRASIL, 2006).

Essa lei aplica-se ao uso da maconha, pois diversos estudos comprovam que os critérios atuais de dependência se referem adequadamente à dependência da maconha e outras drogas (RIBEIRO et al.2005). Ainda neste sentido, o risco de ficar dependente dessa droga aumenta conforme o uso prolongado (CARVALHO, 2007). Estima-se que 10% das pessoas que fizeram uso da maconha se tornaram dependentes em algum momento de suas vidas. Entretanto, a maioria dos usuários crônicos acaba interrompendo ou diminuindo o uso antes do 30 anos (ARAÚJO, 2014).

Uma das mudanças observadas na Lei nº. 11.343/06 encontra-se no artigo 33, que buscou diferenciar o usuário do traficante, quando o legislador apresentou distintos conceitos e punições para cada um deles. Sendo assim, ao traficante aplica-se uma pena mais rígida que está no capítulo "Dos Crimes", expressa no artigo 33, como:

> Artigo 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa (BRASIL 2006).

O objetivo dessa lei foi coibir o tráfico, diferenciar o traficante do usuário, ou seja, tratar o usuário como uma pessoa que precisa de tratamentos e agravar a situação penal daqueles que fazem parte do crime organizado (MARCÃO, 2008).

Entretanto, há muito essa lei está obsoleta. O crescente consumo e tráfico de drogas, especialmente da maconha, demonstram que esse modelo de combate às drogas não tem funcionado no Brasil (CARVALHO, 2007)

PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS SOBRE A LEGALIZAÇÃO DA MACONHA

O uso descontrolado e o comércio ilegal dessa droga nutrem diferentes problemas na sociedade brasileira, como o tráfico de droga que é o principal beneficiado da comercialização da maconha. Diante desse cenário, surgiram várias discussões acerca da legalização da maconha, trata-se de uma temática de extrema importância e que divide opiniões (CARVALHO, 2007; MARCÃO, 2008).

Inicialmente, é importante diferenciar a descriminalização e a legalização da

maconha. A legalização da maconha permitiria a retirada de qualquer tipo de sanção que possa punir o indivíduo, com isso a planta poderia ser consumida e comercializada em qualquer lugar (ARAÚJO, 2014).

Por outro lado, a descriminalização da maconha seria o caminho mais curto para a legalização total da maconha. Nesse caso, a lei não deixaria de punir o usuário ou o pequeno traficante, mas apresentaria penas mais brandas, como multas ou prestação de serviços comunitários (CARVALHO, 2007).

O foco deste trabalho será a abordagem sobre a legalização, pois é uma temática de extrema importância, em que surgem diversas discussões com pontos de vistas diversos, a favor e contra a comercialização ou utilização dessa droga.

As pessoas que são contra a legalização da maconha justificam que este não seria o caminho mais viável, uma vez que motivaria os jovens e adultos ao consumo, além de alegarem que o acesso legal seria a porta de entrada para o consumo de outras drogas também prejudiciais, como cocaína e o êxtase (TIBA, 1998; CARVALHO, 2007).

Mesmo a maconha sendo a droga mais consumida e vendida no Brasil, é difícil imaginar que sua legalização acabaria com o tráfico, pois o mesmo traficante que comercializa a maconha também pode vender outras drogas, como o crack e a cocaína.

E, como consequência, todo esse comércio mantém o financiamento do crime organizado (QUEIROZ, 2008).

Usar a maconha pode ter um alto risco e impacto no desenvolvimento dos jovens, a ação dessa droga na fase de formação cerebral pode ser irreversível (MARLLAT, 2004; ARAÚJO, 2014).

De acordo com Marllat (2004), os usuários de droga são menos produtivos, ou seja, têm dificuldades em concluir os estudos ou de manter o emprego, o que causa certo impacto social. Além disso, o consumo das drogas é considerado contagioso, ou seja, os usuários podem induzir outras pessoas a experimentá-las. Robinson (1999, p. 45) acrescenta “O uso contínuo da cannabis pode provar alterações de síndrome de falta de motivação. As mudanças incluem apatia, perda de ambição e energia, baixa concentração, e um declínio de desempenho no trabalho e nos estudos.”.

Um dos principais argumentos dos proibicionistas são os danos que essa droga pode fazer para A saúde das pessoas, como dependência, alterações cerebrais, transtornos mentais, câncer e doenças pulmonares. Em alguns casos, pode causar a morte prematura dos seus usuários (MARLLAT, 2004). Conforme relata Renato Lopez (2007, p. 240):

> Em relação a saúde mental, pessoas com problemas psicológicos podem ter um aumento grave no risco de casos de surtos psicóticos. O uso crônico da maconha por aumenta em cerca de 5% a incidência de surtos em pessoas sem predisposição inicial e pode perpetuar no caso de pessoas suscetíveis. Outro problema que a maconha pode causar é a dependência psicológica. Ela é caracterizada, sobretudo, por mau humor, irritabilidade, perda de apetite e intensificação na quantidade de sonhos.

Além das consequências que a maconha poderá provocar na saúde do usuário, arrisca-se a atingir familiares e amigos, independentemente de classe social (LARANJEIRA et al., 1998). Todos estão vulneráveis às drogas, visto que são de fácil acesso, pois estão presentes em quase toda parte, como nas escolas, nas ruas e, principalmente, nas festas (MARLATT, 2004)

O impacto do vício pode ser avassalador para os familiares, que são inevitavelmente atingidos pelo processo, pois se espera que, independentemente da situação, os parentes zelem pelos usuários. Em situações extremas, já foram noticiados diversos casos em que os pais prendem os seus filhos usuários em casa e, em alguns casos, os acorrentam para evitar o consumo das drogas (MARLATT, 2004). Esses casos extremos relatados prejudicam qualquer família, o sofrimento é visível, muitas pessoas perdem filhos, pais, mães, tios, primos, irmãos para o mundo das drogas, um caminho que nem sempre tem volta (TIBA, 1998)

Diante do exposto, o tráfico de drogas e os prejuízos sociais entrelaçados a isso mostram que, apesar de cada país possuir diferentes formas de legislar e de combater as drogas, todos buscam alcançar os mesmos objetivos, de por fim a esse grande problema mundial. Entretanto, em sua maioria, o modelo do proibicionismo foi adotado por diferentes países, incluindo o Brasil que, apesar de esforços, não tem sido eficaz em conter a ampliação do narcotráfico.

No Brasil, existem grupos que são a favor da legalização, que se manifestam em passeatas pelas ruas, um exemplo é a realização da marcha da maconha. Esse evento é realizado, anualmente, por diversos países, trata-se de um dia de luta e manifestações favoráveis às mudanças nas leis relacionadas à proibição da maconha, em que se busca a regulamentação do seu comércio e o uso recreativo, medicinal e industrial (QUEIROZ, 2008).

Os argumentos a favor da legalização apontam alguns benefícios, como: a diminuição da violência, o enfraquecimento do tráfico, a arrecadação de impostos sobre o produto, além de suas importantes propriedades medicinais (TIBA, 1998; ROBISNSON, 1999).

O comércio ilegal da maconha nutre diferentes problemas na sociedade brasileira, já relatados, como o tráfico de drogas e a disseminação da violência, transformando o Brasil em um país cada vez mais violentam (ROBINSON, 1999; CARVALHO 2007).

Os movimentos pró-legalização da maconha acreditam que, com a venda, o cultivo e a industrialização legal da planta enfraqueceriam o tráfico. Além disso, com sua venda legal, os usuários não iriam correr o risco de envolver-se com traficantes e procurariam um jeito mais viável para comprá-la (ARAÚJO, 2014).

Com a crescente população carcerária do Brasil e os altos custos para sua manutenção esperas e que, com a liberação do uso da maconha, se possam reduzir os referidos gastos e investir o dinheiro na saúde, educação e outros setores. Além disso, o

Brasil economizaria o dinheiro atualmente gasto para perseguir, processar, julgar e manter presas as pessoas que usam e comercializam essa substância (QUEIROZ, 2008; ARAÚJO, 2014).

Outro ponto positivo que pode ser analisando, com a liberação da venda da maconha no país, é a arrecadação de impostos sobre o produto. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, nos estados onde é permitida a comercialização da maconha, arrecadam-se milhões de dólares pelas vendas da maconha, dinheiro que é investindo em outros setores, como: saúde, educação, lazer etc. (ARAÚJO, 2014) .Caso a maconha fosse legalizada no Brasil ,o mercado da droga movimentaria ate 6 bilhões de reais por ano, valor divulgado pela Consultoria legislativa da Câmara dos Deputados, a pedido do deputado Jean Wyllys (PSOL-RJ) (CHAGAS, 2015).

Além do exposto anteriormente, importantes estudos clínicos observaram que a Cannabis Sativa e os canabionoides oferecem benefícios aos pacientes que possuem quadro de saúde irreversível, sem possibilidade de cura, como os portadores de câncer em fase terminal, os portadores de síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e doenças neurológicas (BONFÁ et al., 2008). Os enfermos que consomem a maconha sentem menos dor, ficam mais calmos e menos depressivos (COHEN, 1988; CARLINI, 2006).

Depois de grandes discussões e o reconhecimento do efeito terapêutico e a possibilidade de manter os enfermos em boas condições clínicas, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) autorizou, no dia 21 de março de 2016, que, a partir da prescrição médica, fica permitida a importação, por pessoa física, de medicamentos e produtos com componentes derivados da maconha (canabidiol e THC) em sua composição, apenas quando destinados para consumo próprio nos casos de tratamento de saúde, previamente comprovado em laudo médico. Entretanto, esta agência comunicou um alerta à imprensa (ANVISA, 2016, p. 1) que:

> Muitos desses produtos não são registrados como medicamentos em seus países de origem, não tendo sido, portanto, avaliados por qualquer autoridade sanitária competente. Assim sendo, não é,possível garantir a dosagem adequada e a ausência de contaminantes e tampouco prever os possíveis efeitos adversos, o que implica riscos imprevisíveis para a saúde dos pacientes que os utilizarão.

Em constante avanço e atualização e tendo como objetivo permitir novos tratamentos aos pacientes com doenças crônicas e degenerativas, em novembro de 2016, “A Justiça Federal do Distrito Federal determinou que a Anvisa retirasse o THC da lista de substâncias proibidas no Brasil.” SOUZA, 2016, p.1). Adicionalmente foi requisitado o desenvolvimento de testes para avaliar os parâmetros farmacocinéticos e farmacodinâmicos dos medicamentos derivados da maconha, incluindo os produtos internacionais (SOUZA, 2016).

Diante do exposto, a legalização da maconha e/ou derivados para o uso recreativo e especificamente para sua utilização medicinal, aponta vantagens econômicas e sociais.

E, mesmo diante de possíveis efeitos adversos/colaterais, muitos pacientes encontram-se aliviados por saberem que passaram a ter mais uma opção de tratamento, seja na direção da cura ou como medidas paliativas.

A LEGALIZAÇÃO DA MACONHA E SEU IMPACTO NO MUNDO E NO BRASIL

O crescente consumo e o tráfico de drogas, especialmente da maconha, demonstram que o atual modelo de combate às drogas não tem funcionado da maneira prevista no Brasil (CARVALHO, 2007). As rígidas leis de proibição das drogas sempre estiveram presentes no ordenamento jurídico, porém não têm funcionado corretamente, o alto consumo das drogas é visível (QUEIROZ, 2008).

Como expõe Tavares (2016, p. 1):

> Nesta guerra contra a maconha, o Estado não venceu, pois o sistema penal gera mais danos que o próprio consumo da substância, gastando somas exorbitantes para a manutenção de um sistema falho, em que não diferencia o usuário do traficante. Com a legalização desta substância inóxia, o Estado poderia investir mais em programas voltados ao combate de substâncias que causam dependência.

Diante disso, nos últimos anos, tem-se discutido bastante sobre a legalização da maconha no Brasil. O assunto tomou grandes proporções nas ruas e na mídia, até sua chegada ao Congresso Nacional Brasileiro no ano de 2014.

Mesmo diante de grande polêmica, ainda estão em tramitação na Câmara dos Deputados os Projetos de Lei (PL) nº. 7187/14, do deputado Eurico Júnior (PV-RJ) e nº. 7270/14, do deputado Jean Wyllys (PSOL-RJ). Os dois projetos possuem propostas similares, que buscam, com a liberação do cultivo e da comercialização da maconha, a redução dos danos causados pelo narcotráfico, como exposto no capitulo “Dos Objetivos”, artigo 4º, do Projeto de Lei do deputado Eurico Junior :

> A presente Lei tem por objetivo proteger os habitantes do país contra os riscos decorrentes do vínculo com o comércio ilegal da maconha (cannabis sativa) e com o narcotráfico, buscando, mediante a intervenção do Poder Público enfrentar as conseqüências devastadora, sanitários social e economicamente, do uso de substâncias psicoativas ,bem como reduzir a incidência do narcotráfico e do crime organizado (BRASIL, 2014)

Umas das grandes inovações, dos referidos Projetos de Lei, é a legalização do cultivo da maconha em casa. Sendo assim, as pessoas poderão plantar e cultivar a maconha para o uso próprio, sem correr o risco de negociar com traficantes e, principalmente, sem “financiar” o crime organizado. Nesse sentido, expõe a redação do Projeto de Lei, do deputado Jean Wyllys (PSOL-RJ), artigo 7º:

> O plantio, o cultivo e a colheita domésticos de plantas de Cannabis destinadas ao consumo pessoal ou compartilhado no domicilio, ate 06 (seis) plantas de Cannabis maduras e 06 (seis) de Cannabis imaturas, por indíviduo, e o produto

> da colheita da plantação precedente até um máximo de 480 (quatrocentos e oitenta) gramas, ficarão isentos do registro, inspeção e fiscalização a que se referem os artigos 3º e 4º desta Lei (BRASIL, 2014).

Além disso, outro importante objetivo está na redução da população carcerária brasileira, pois o Brasil é um dos países com os maiores números de detentos condenados por tráfico de drogas, o que, como já visto, acarreta grandes gastos para os cofres públicos em função das despesas que se têm com a manutenção do preso (ARAÚJO, 2014).

De acordo com os Projetos de Leis, as penas para aqueles que descumprirem a lei serão mais brandas, em que o indivíduo será penalizado e não será preso pela infração cometida. Assim, como está na redação do Projeto de Lei do deputado Eurico Júnior, no capitulo "Das Infrações e Sanções", artigos 16 e 17:

> Art. 16. A Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas será o órgão encarregado de aplicar as sanções por infrações às normas vigentes em matéria de licenças, sem prejuízo das responsabilidades penais cabíveis. O procedimento aplicável nesses casos será objeto de regulamentação.
>
> Art. 17. As infrações a que se refere o artigo anterior, considerada sua gravidade e atendendo os antecedentes do infrator, serão sancionadas com: a) notificação; b) multa c) perdimento da mercadoria ou dos elementos utilizados para cometer a infração; d) destruição da mercadoria, quando for o caso; e) suspensão do infrator no registro correspondente; f) inabilitação temporária ou permanente;
>
> g) fechamento parcial ou total, temporário ou permanente, dos estabelecimentos e locais dos licenciados, quer próprios, quer de terceiros. Parágrafo Único. Assanções ora estabelecidas poderão ser aplicadas cumulativamente, levando-se em conta a gravidade da infração e os antecedentes do infrator (BRASIL, 2014).

No ano de 2014, devido ao apoio de aproximadamente 20 mil pessoas que se manifestaram através do síte eletrônico do senado federal, "Portal e Cidadania", fez com que, pela primeira vez, o Senado Brasileiro começasse a discutir sobre a legalização da maconha.

Assim, o senador Cristovam Buarque (PDT-DF) pediu que a Consultoria Legislativa da Casa fizesse um estudo mais aprofundado sobre os Projetos de Lei, pois, segundo o senador, trata-se de tema bastante polêmico e que merece ser discutido e, se possível, colocado em prática (SARDINHA, 2014).

Entretanto, com um Congresso bastante conturbado e repleto de escândalos de corrupções, projetos como esses demoram a ser votados. No ano de 2015, o PL nº. 7270/14 do deputado Jean Wyllys (PSOL-RJ), foi arquivado, o que levou, de imediato, o deputado a apresentar uma solicitação de desarquivamento. Com o pedido aceito, ocorreu a unificação dos dois Projetos de Lei, que novamente foram arquivados (CHAGAS, 2015). Além do exposto, o Ministro Gilmar Mendes, em agosto de 2015, no recurso extraordinário (635.659 - SÃO PAULO), votou a favor do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 28 da

Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas)

O processo da legalização da maconha deve retomar em breve no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que a Suprema Corte está muito ocupada com a Operação Lava Jato e outros processos, pois o Brasil passa por um momento muito delicado, onde estão sendo processados, julgados e sentenciados inúmeros casos de corrupções. Entretanto, o processo está arquivado e ainda será julgado pelos ministros que chegarão a uma decisão, para que se possam obter direcionamentos após essa grande discussão.

Dessa forma, foi possível notar que esse tipo de legislação, que proíbe o consumo de drogas, não tem dado certo no Brasil. É viável sugerir que, experimentar novas normas de controle, pode trazer benefícios sociais e econômicos, como foi observado em países que seguiram o caminho da legalização da maconha e seus derivados, seja para o uso recreativo e/ou medicina

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Certamente a maconha faz parte da história do Brasil. Desde o período colonial, o conhecimento de que o uso da planta gerava sensações de prazer e bem-estar proporcionou a rápida disseminação dessa droga entre índios e negros. Além disso, estabeleceu-se a utilização da maconha em ritos religiosos e medicinais. Durante os séculos seguintes, era possível comercializar e utilizar livremente a maconha em territórios brasileiros.

Entretanto, o crescente uso recreativo dessa droga originou desapontamento por parte do Estado. Associado a isso, neste período, os estudos apontavam os prejuízos à saúde daqueles que consumiam a Canabis sativa. Foi nesse momento histórico que o Estado iniciou uma série de leis cujo objetivo principal foi proibir a maconha no Brasil, levando-a ao patamar de droga ilícita com elevada chance de gerar dependência aos seus usuários.

No geral, os que são contra a legalização acreditam que a solução para os problemas de violência relacionados ao tráfico de drogas não se encontram na legalização. O caminho defendido é o da conscientização e educação dos cidadãos sobre as drogas. Estes alegam que o envolvimento de todas as esferas da sociedade, partindo de suas famílias, comunidades, escolas e campanhas no âmbito da saúde tornariam possível a redução e o controle do tráfico de drogas e da violência urbana.

Entretanto, os efeitos terapêuticos que essa droga proporciona colocaram em questionamento sua proibição. Assim, em março do ano corrente, a Anvisa permitiu a importação de produtos derivados da maconha para tratar pacientes com doenças graves, como epilepsia e câncer. Considerado como um grande avanço, esse ato reacendeu o debate dos Projetos de Lei que tramitam no Senado acerca da legalização da maconha no Brasil. Os que defendem essa liberação buscam compartilhar dos mesmos benefícios que essa medida proporcionou a outros países, sejam eles econômicos ou sociais.

Nesse sentido, conclui-se que, no Brasil, a legalização da maconha pode ser considerada um assunto abordado de forma restrita e, muitas vezes, em situações isoladas. Ainda, diversas dúvidas acerca da (in) constitucionalidade da legalização da maconha prejudicam o desenrolar dessa situação.

Enquanto se comemora o avanço obtido com a liberação para o uso terapêutico da maconha, espera-se que, em breve, o Brasil se posicione mais claramente sobre o assunto e os Projetos de Lei ganhem um desfecho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.343/2006, de 23 de agosto de 2006. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm> Acesso em: 20/04/2022

BRASIL. Projeto de lei Nº 7187/14 do Deputado Eurico Junior, Disponível em:<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1231177> Acesso em: 17 de Abril de 2022

BRASIL. Projeto de lei Nº 7270/14 do Deputado Jean Wyllys. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=6088 33> Acesso em: 14 de Abril de 2022.

BURGIERMAN, D. R. **A verdade sobre a maconha**. Super Interessante, São Paulo, e. 179, p. 32- 40, ago., 2002.

BURGIERMAN, D. R. **O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas.** São Paulo: Leya, 2011

CARLINI, E. A. A história da maconha no Brasil. **Jornal Brasileiro de Psiquiatria,** v. 55, n. 4, 2006.

CARVALHO, S**. A política criminal de drogas no Brasil:** estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHAGAS, T**. Projeto de legalização da maconha de Jean Wyllys** é **arquivado; Deputado tenta reverter decisão** 2015. Disponível em: <https://noticias.gospelmais.com.br/projeto-legalizacaomaconha-jean-wyllys- arquivado-74259.html >. Acesso em: 21 set. 2016.

FREITAS, L. A. P. **Adolescência, família e drogas:** função paterna e a questão dos limites. Rio de Janeiro: Muad, 2002.

FONTES. M. **Dependente químico custa 4 vezes mais que um aluno** 2013. Disponível em: <http://www.acidadeon.com/ribeiraopreto/cotidiano/cidades/NOT,2,2,892226,Depende nte+quimico+c usta+4+vezes+mais+que+um+aluno.aspx>. Acesso em: 20 de Abril de 20220

LENAD-LEVANTAMENTO NACIONAL DE ÁLCOOL E DROGAS II, 2012. Disponível em: <http://www.otempo.com.br/capa/brasil/no-pa%C3%ADs-1-5-mi- usam-maconha-diariamente-revelaestudo-1.259820>.<http://educasaude.com/wp- content/uploads/2014/04/Consumo-de-Maconha-noBrasil-Resultados-II-Levantamento- Nacional-de-%C3%81lcool-e-Drogas-LENAD-2012.pd>. Acesso em: 17 set. 2016.

LUCENA, J. Os fumadores de maconha em Pernambuco**. Arquivos de Assistência Psicopatas,** v. 4, p. 55-96, 1934.

LOPEZ, R. M.; RIBEIRO, S. **Maconha, cérebro e saúde.** Ciência de bolso. São Paulo: Vieira e Lent, 2007

MARCÃO, R**. Tóxicos:** Lei. 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Nova Lei de Drogas –Anotada e Interpretada. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 587.

MARLATT, B. C**. Drogas:** mitos e verdades, instituto de prevenção e atenção as drogas. Paraná: Ética, 200

MARIZ. R. **Brasileiros poderão importar canabidiol diretamente após fazer cadastro na Anvisa** 2016. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/Brasileiros-poderao-importarcanabidiol-diretamente-apos-fazer-cadastro-na-Anvisa-16096285>. Acesso em: 06 jun. 2016.

NAHAS, G. G. A maconha ou a vida. Rio de Janeiro: Nórdica, 1986. BRASIL. Projeto de lei Nº 7187/14 do Deputado EURICO JUNIOR. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1231177> Acesso em: 14 ago. 2016.

QUEIROZ, V. E. **A Questão das Drogas Ilícitas no Brasil**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2008.

LEMOS, A. **ES gasta R$ 55 mil por dia com dependentes químicos.** Disponível em: <http://g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2015/04/es-gasta-r-55-mil-por-dia-com- dependentesquimicos.html>. Acesso em: 22 abr. 2016.

LOPEZ, R. M.; RIBEIRO, S**. Maconha, cérebro e saúde**. Ciência de bolso. São Paulo: Vieira e Lent,2007.

RIBEIRO, M.; MARQUES, A. C. P. R.; LARANJEIRA, R. Diretrizes em foco. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 51, n. 5, p. 241-255, 2005.

RASMUSSEN, B**. O que mudou nos países que decidiram regulamentar a maconha**. 2015. Disponível em: < http://www.hypeness.com.br/2015/07/quais-foram- os-impactos-do-uso-medicinal-damaconha-nos-paises-que-o-legalizaram>. Acesso em: 05 out. 2016.

ROBINSON, R**. O Grande livro da cannabis**: o guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental. Rio de Janeiro: J. Zahar. 1999.

SARDINHA, E. **Senado estuda proposta de legalização da maconha** 2014. Disponível em:< ttp://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/senado-estuda-proposta-de- legalizacao-da-maconha/>. Acesso em: 14 ago. 2016.

TAVARES, D. **A Descriminalização da Maconha**. Disponível em: <http://diegoalvestavares.jusbrasil.com.br/artigos/358561036/a-descriminalizacao-da- maconha>. Acesso em: 18 out. 2016.

TIBA, I. **Saiba mais sobre maconha e jovens**: um guia para leigos e interessados no assunto, 4ª ed. Ver. Ampl. São Paulo: Ágora, 1998.

VIDAL, S. **A Regulamentação do cultivo de maconha para consumo próprio: uma proposta de Redução de Danos.** In.: Toxicomanias :incidências clinicas e sócio antropolicas. EDUFBA, 2009.

CAPÍTULO 5

TRÁFICO DE DROGAS: A ROTA SOLIMÕES

Data de aceite: 04/07/2022
Data de submissão: 08/05/2022

Nadiny Sabriny Oliveira Nascimento
Faculdade La Salle
Manaus – AM
http://lattes.cnpq.br/5998989064068076

RESUMO: Este artigo irá abordar as dificuldades das fiscalizações pelos órgãos de segurança pública no trabalho de deter os traficantes de drogas na rota do Rio Solimões, principalmente na fronteira entre Colômbia, Peru e Brasil, dando sugestões de como resolver as dificuldades apresentadas. Este trabalho também irá explorar os aspectos legais sobre o tema, demonstrando algumas apreensões de drogas no Brasil. Para tanto será apresentada estatísticas de consumo de drogas no país bem como a condição do Brasil com entreposto comercial de entorpecentes ilícitos entre os países produtores e nações dos demais continentes. Ainda será examinado o histórico recente de apreensões de vultuosas cargas de drogas transportadas pelas calhas dos rios amazônicos, bem como discorrer-se-á sobre tópicos da Lei 11.343/2006 e 13.886/2019.
PALAVRAS-CHAVE: Segurança Pública, Tríplice Fronteira, Aspectos Legais.

DRUG TRAFFICKING: THE SOLIMÕES ROUTE

ABSTRACT: This article will address the difficulties of inspections by public security agencies in the work of detaining drug traffickers on the Solimões River route, mainly on the border between Colombia, Peru and Brazil, giving suggestions on how to resolve the difficulties presented. This paper will also explore the legal aspects of the topic, demonstrating some drug apprehensions in Brazil. For this purpose, statistics on drug use in the country will be presented, as well as the condition of Brazil as a commercial warehouse for illicit narcotics among producing countries and nations on other continents. We will also examine the recent history of seizures of large loads of drugs transported through the gutters of the Amazonian rivers, as well as discuss topics of Law 11.343/2006 and 13.886/2019.
KEYWORDS: Public Security, Triple Border, Legal Aspects.

1 I INTRODUÇÃO

O Estado do Amazonas, de acordo com o Atlas da Violência 2019 (IPEA, 2019), há mais de 10 anos é importante território para a logística do tráfico de drogas, tendo em vista a fronteira com países produtores de cocaína, além de uma variante de espécie de maconha mais poderosa, sendo dessa forma disputado por grandes facções criminosas, as quais protagonizaram cenas de terror com o massacre ocorrido em 01 de janeiro de 2017, sendo seguido por outro em maio de 2019, nos presídios da capital manauara, quando morreram mais de 100 pessoas, se somados os

dois episódios.

Diferente dos demais Estados da Federação, o Amazonas não possui uma rede de rodovias tendo em vista sua localização geográfica mais próxima ao Equador, cujas estradas são os rios que rasgam uma floresta latifoliada, cuja navegabilidade é peculiar e de logística cara para quem não detém o conhecimento pleno da região.

A sazonalidade da região dita a vida do homem amazônico, uma vez que a enchente e a vazante apresentam características próprias e proporcionam ou não o acesso a canais fluviais no curso dos rios que compõem a rede hidrográfica da região, os quais ou funcionam como atalhos ou como rotas de fugas de eventuais fiscalizações, seja do Estado do Brasil, seja de piratas sedentos pelo ouro branco produzidos por nossos vizinhos, cujo maior atrativo é o alto valor agregado adquirido pela droga à medida que se afasta das zonas de produção.

Neste sentido, os rios que banham o Amazonas, principalmente aqueles com origem nos países fronteiriços produtores de drogas, apresentam uma importância estratégica vital para o narcotráfico, servindo de estrada natural por onde circulam toneladas de drogas que abastecem grande parte do Brasil e do mundo, conforme apreensões realizadas na Espanha de um submarino carregado com 03 toneladas de cocaína que teria partido de Letícia (cidade colombiana que faz fronteira com Tabatinga/AM localizada na região do Alto Solimões), navegando pelo rios Solimões e Amazonas, atravessado o Atlântico até ser apreendido no país europeu (CARRETERO, DOLZ, GALOCHA, ZAFRA; 2019).

As embarcações que transportam materiais ilícitos nos rios amazônicos se misturam com as demais as quais são utilizadas apenas para seus fins comerciais, ou seja, para transporte de passageiros e cargas, tendo algumas delas capacidade de várias toneladas de carga e centenas de passageiros, podendo ser equipadas com locais secretos para a ocultação da droga, enquanto algumas aproveitam a potência de seus motores, conjuntamente com armas de fogo poderosas e pessoal com disposição para o enfrentamento, apostando assim na velocidade para fugir de eventuais abordagens, sejam de forças de segurança sejam de piratas especializados em roubo a cargas de droga, e poder de fogo para garantir a segurança do transporte.

Neste senário, as dificuldades de fiscalizam dos rios da região são hercúleas, as quais vão desde a logística, que devido as características da região se torna extremamente cara, até operacionais, tendo em vista efetivo especializado insuficiente para atender a extensão da região.

Nesse trabalho serão apresentados dados estatísticos gerais a respeito do consumo de drogas no Brasil, com base em pesquisas realizadas em 2013 e 2017, bem como uma pequena explanação a respeito da condição do nosso país como entreposto da droga entre os países produtores e os consumidores, cuja contribuição do Amazonas nesse senário é protagonista, atuando como corredor fluvial para o transporte da droga.

Para exemplificar a figuração de destaque do Amazonas serão demonstrados

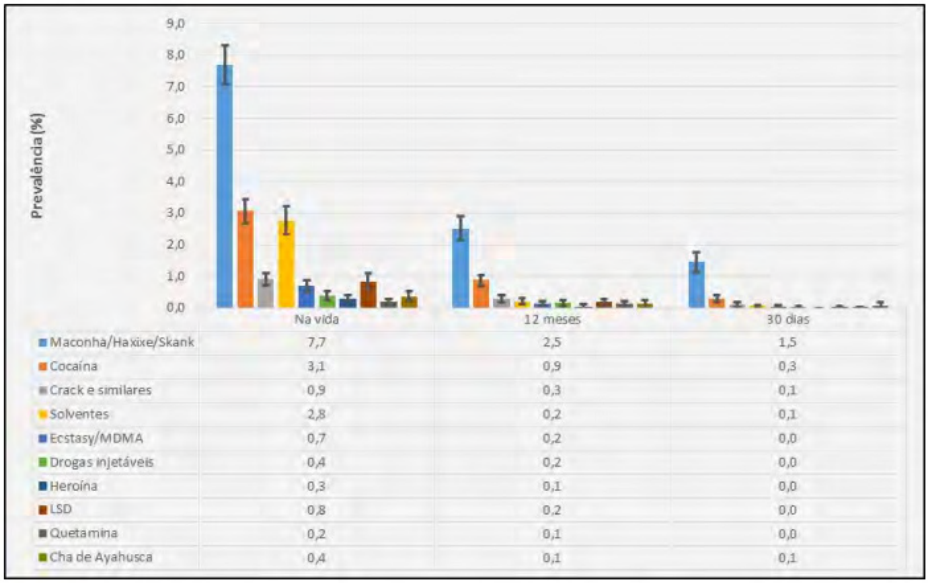
dados de apreensões recentes, principalmente aquelas realizadas na calha do rio Solimões, que evidenciam tanto a elevação da quantidade de droga transportada como a mudança do tipo de droga predominante.

Além do exposto, demonstrar-se-á aspectos legais que podem ser utilizados para amenizar as dificuldades impostas pelas características regionais, bem como apontar sugestões de soluções estratégicas para atuação das forças de segurança contra o narcotráfico no Amazonas.

2 | CENÁRIO RESUMIDO DO CONSUMO DE DROGAS ILÍCITAS NO BRASIL E SUA PARTICIPAÇÃO COMO CORREDOR PARA O TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL

Conforme divulgado em 2013 pelo II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas, realizado pelo Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Políticas Públicas do Álcool e Outras Drogas (INPAD, 2013), o Brasil ranqueava como maior consumidor de crack do mundo, bem como seria o segundo de cocaína em pó.

Pesquisa mais recente, elaborada pela FIOCRUZ (Fundação Oswaldo Cruz), intitulada de III Levantamento Nacional Sobre o Uso de Drogas Pela População Brasileira, publicada em 2017, revelou que 7,7% da população do Brasil entre 12 e 65 anos já a usaram maconha ao menos uma vez na vida, seguida pela cocaína em pó cujo percentual foi de 3,1% dos brasileiros na mesma faixa etária. (FIOCRUZ, 2017)



	Na vida	12 meses	30 dias
Maconha/Haxixe/Skank	7,7	2,5	1,5
Cocaína	3,1	0,9	0,3
Crack e similares	0,9	0,3	0,1
Solventes	2,8	0,2	0,1
Ecstasy/MDMA	0,7	0,2	0,0
Drogas injetáveis	0,4	0,2	0,0
Heroína	0,3	0,1	0,0
LSD	0,8	0,2	0,0
Quetamina	0,2	0,1	0,0
Cha de Ayahusca	0,4	0,1	0,1

Imagem 1 - Prevalência de consumo de substâncias ilícitas entre pessoas de 12 a 65 anos na vida, nos últimos 12 meses e nos últimos 30 dias, por tipo de substância no Brasil

Fonte: (FIOCRUZ, 2017, p. 111)

Em números absolutos os percentuais mostrados na imagem 1 representam que a maconha foi consumida, pelo menos uma vez na vida, por pessoas entre 12 e 65 anos, por cerca de 11.772.000 brasileiros, enquanto a cocaína em pó teria sido utilizada aproximadamente por 4.683.000 pessoas no Brasil. (FIOCRUZ, 2017)

Outrossim, o Brasil não desponta apenas como grande consumidor de substâncias ilícitas, mas principalmente como expressiva rota intermediária entre os países produtores de cocaína (Colômbia, Peru e Bolíva) e regiões de consumo nos demais continentes.

Historicamente, segundo Rebeca Steiman (1995), pelo menos desde 1984 o Brasil teria sido utilizado como rota de trânsito de cocaína pelo Cartel de Medellin, chefiada por Pablo Scobar o qual ganhou expressividade internacional ao ser reconhecido como o maior traficante de cocaína para o Estados Unidos.

Ainda segundo a autora (STEIMAN, 1995), o Brasil ganhou mais destaque como rota do tráfico de cocaína em 1989, tendo em vista controle mais efetivo do espaço aéreo do Caribe pelo governo dos Estados Unidos após a invasão do Panamá, quando grandes organizações criminosas colombianas passaram a buscar rotas alternativas.

A partir de então o território brasileiro tornou-se cada vez mais procurado como entreposto entre os países produtores e os consumidores de drogas, essencialmente a cocaína, tendo em vista que dados da ONU revelarem que entre 2014 e 2018 a maior parte da cocaína traficada para a África teve como origem o Brasil, enquanto para a Ásia, nosso país ocupa a segunda colocação, passando para terceiro com relação a Austrália. (ONU, 2020)

Além do exposto, conforme Bruno Manso e Carol Dias (2018), o mercado consumidor de cocaína na América Latina aumento em percentual de 50% entre os anos de 2010 e 2012, em decorrência do Brasil.

2.1 O Amazonas Como Corredor Fluvial para o Tráfico Internacional de Drogas

Segundo Rebeca Steiman (1995) já entre 1989 e 1990, mais da metade da cocaína exportada pelo Brasil passava pelos corredores de exportação e trânsito da Amazônia.

Anos mais tarde, de acordo com Antonio Ramalho (2017), as disputas entre as facções Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital estimularam ainda mais o desenvolvimento de novas rotas de tráfico de drogas no Norte do Brasil, principalmente através da figura de Fernandinho Beira-Mar (Luiz Fernando da Costa) então líder da facção Comando Vermelho, preso em Barranco Minas, Vichada, região de selva colombiana controlada pela então Frente 16 das Farcs (Forças Revolucionárias da Colômbia) em abril de 2001 (DIAS, MANSO; 2018), com a qual o mesmo fazia negócios, lhes fornecendo armas em troca de cocaína, que era envida para o Brasil.

Conforme último Relatório Mundial Sobre Drogas da ONU publicado em 2020, a Colômbia, o Peru e a Bolívia, todos na América do Sul, eram os maiores produtores de

cocaína do mundo em 2018, sendo que o Brasil possui fronteira com tais países.

Especificamente, o estado do Amazonas limita-se com a Colômbia e o Peru através da floresta amazônica, ou seja, região onde predomina grandes espaços de selva densa, cuja movimentação de mercadorias lícitas e ilícitas, além de pessoas, são realizadas por meio aéreo e, principalmente, fluvial.

Apesar do último Relatório Mundial Sobre Drogas da ONU indicar uma estabilização da produção de cocaína no mundo, a região fronteiriça do Peru com o Brasil localizada no Alto Solimões, chamada pelos peruanos de Bajo Amazonas, vem aumentando seu cultivo de arbusto de coca (cuja folha se extrai o alcaloide de cocaína) desde 2015, quando a área plantada saltou de 370 ha para 1823 ha em 2017, ou seja, um aumento de 497% de área plantada em apenas 02 anos, conforme *Perú Monitoreo de Cultivos de Coca 2017* (ONU, 2018).

Igualmente, destaca-se que entre 2017 até 2020 a Secretaria de Segurança Pública do Amazonas registrou apreensões descomunais de maconha proveniente da Colômbia, vulgarmente chamada de *skunk*, híbrido da *Cannabis sativa* e *Cannabis indica*, (DO NASCIMENTO, 2014) chegando à cifra de 17.800 Kg dessa substância apreendida em 2020, representando 98,19% do total de droga apreendida naquele ano, de acordo com dados publicados em reportagem do Portal de Notícias G1 (2021).

Ainda conforme a SSP-AM, em reportagem divulgada em sua página na internet, somente nos dois primeiros meses de 2021, foram apreendidas mais de 6.000 Kg de drogas, algo que representa 31,41% de toda a droga apreendido durante o ano de 2020, ou seja, a apreensão de drogas em 2021 tende a aumentar significativamente.

Essa tendência de apreensões de maconha tipo *skunk* também foi reportada pela Polícia Federal já em 2017, ano em que a instituição apreendeu 7.970 Kg dessa substância, conforme gráfico 1 abaixo:

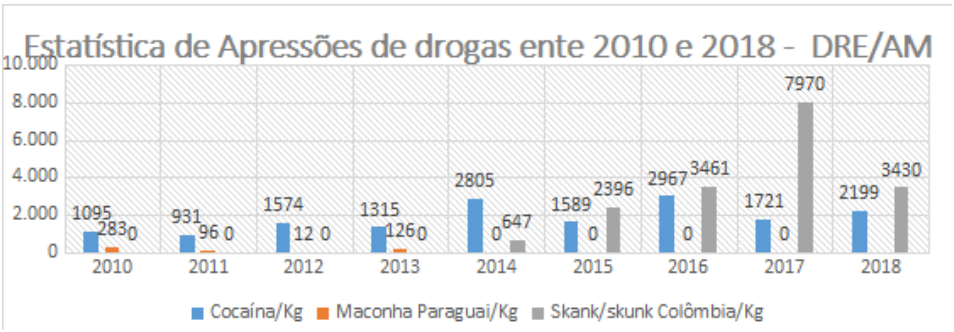


Gráfico 1 - Volume Apreensões DRE/AM de 2010 a 2018

Fonte: Polícia Federal, 2019

Os dados, tanto da Polícia Federal quanto da Secretaria de Segurança Pública do

Amazonas, não deixam claro quanto da droga foram apreendidos em fiscalizações fluviais, nem tão pouco mencionam seu destino.

No entanto, a base de fiscalização fluvial da Secretaria de Segurança Pública do Amazonas denominada de Arpão, a qual entrou em operação em agosto de 2020, cuja localização situa-se na calha do Rio Solimões nas proximidades do município de Coari/AM, apreendeu, aproximadamente, 4.000 Kg de droga até março de 2021 (SSP, 2021).

Apesar da expressividade do número mostrado no parágrafo anterior, deve-se registrar que cerca de 3.200 Kg de drogas (sendo a grande parte maconha do tipo skunk de origem colombiana) foram apreendidas em uma única fiscalização na base ARPÃO, ocorrida dia 08 de março de 2021, realizada numa embarcação que transportava 400 m^3 de seixo ilegal após denúncia no telefone 181(AMAZONAS, 2021).

Outra apreensão de droga recente, cuja massa chegou a 1.000 Kg, que deve ser destacada, foi resultado de fiscalização depois de denúncia anônima e ocorrida em Manaus/AM, dia 26 de março de 2021, realizada em embarcação, proveniente da cidade de Tabatinga/AM, que transportava milhares de botijas de gás de cozinha.

A droga, mencionada no parágrafo anterior, a qual se tratava de cocaína e maconha tipo *skunk*, estava ocultada dentro de botijas de gás de cozinha especialmente preparadas para o transporte da droga apreendida, como forma de burlar fiscalização nas bases instaladas no curso do rio Solimões entre a região de fronteira do Alto Solimões e a capital manauara (AMAZONAS, 2021)

Ademais, ainda merece destaque recente apreensão de 02 toneladas de drogas efetuadas numa embarcação tipo pesqueiro pela Polícia Civil do Amazonas na cidade de Tefé/AM em 01 de abril de 2020, além da apreensão de 600 kg de droga transportado por uma embarcação próxima a Manacapuru/AM, região metropolitana de Manaus/AM (G1 AMAZONAS, 2021)

Destaca-se também, resultado da Operação Ágata na qual foram apreendidos na região do lago do Tabaco em Japurá/AM, aproximadamente 2.000 Kg de maconha tipo skunk, bem como cerca de 1,3 Kg de ouro e ainda armas de uso exclusivo de forças de segurança e militares (03 fuzis calibre 5.56) (G1 AMAZONAS, 2021).

Neste sentido, apesar do aparecimento recente do transporte de drogas através do modal aéreo (apreensões ocorridas no ano de 2020), os rios do Amazonas, principalmente aqueles cujo curso atravessam o Peru e a Colômbia e seguem no sentido do Brasil, apresentam-se como porta para o ingresso e meio de passagem de agigantadas cargas de droga para o território brasileiro, cujo destino final da maior parte do carregamento são cidades dos estados do Nordeste e Sudeste, bem como países dos continentes europeu e africano, apesar de grande volume circular na capital manauara e demais cidades do interior, principalmente as que são banhadas pelos rios por onde passam a droga internalizado (AMAZONAS ATUAL, 2020; POLÍCIA FEDERAL, 2020).

Observa-se que as apreensões de grande volume de droga citadas nos dois

últimos parágrafos foram possíveis após denúncias, ou seja, não havia uma investigação em curso, bem como a forma de ocultação da droga foi bastante diversifica, além do tipo de droga ser majoritariamente maconha skunk, apesar da cocaína ainda figurar como a de valor mais agregado.

3 | DA LEI 11.343/2006

A lei nº 11.343/2006 (BRASIL, 2006) é a chamada lei antidrogas, a qual revogou a antiga lei nº 6.368/76, ajustou o termo droga ao panorama internacional substituindo a palavra entorpecente mencionada na lei 6.368/76, além de dar um novo olhar do Estado para o tráfico de drogas, principalmente para usuários dependentes.

Em suma a lei nº 11.343/2006 (BRASIL, 2006) procurou abordar temas que envolveu a instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, o chamado SISNAD, bem como indicou medidas que atendessem os dependentes de drogas estabelecendo a prevenção do uso indevido, atenção e reinserção de usuários, além de apontar normas para coerção à produção não autorizadas e o tráfico ilícito de drogas e ainda definiu crimes.

Importante mencionar que a lei 11.343/2006 (BRASIL, 2006) trouxe o conceito de droga, o qual se trata de "substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União", estando em vigor atualmente a lista da portaria nº 344, de 12 de maio de 1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária vinculada ao Ministério da Saúde.

4 | DA LEI Nº 13.886, DE 17 DE OUTUBRO DE 2019

A lei nº 13.886, de 17 de outubro de 2019, (BRASIL, 2019) nasceu da Medida Provisória 885/2019 (BRASIL, 2019), que por sua vez foi proposta pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro, além do atual Ministro da Economia, Paulo Roberto Nunes Guedes, na Exposição de Motivos Interministerial - EMI nº 00044/2019/MJSP/ME (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019).

Conforme texto inicial exposto no EMI nº 00044/2019/MJSP/ME (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019), o objetivo da proposta da medida provisória visava:

> [...] dispor sobre questões afetas ao Fundo Nacional Antidrogas (FUNAD); dar efetividade à alienação de bens apreendidos por força do tráfico ilícito de drogas; e autorizar a contratação temporária de encargos temporários de obras e serviços de engenharia destinados à construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais, alterando a redação de artigos da Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986, da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e recentes alterações, e da Lei nº 8.745 de 9 de dezembro de 1993.

Muito embora haja a previsão legal, tanto através da Constituição Federal, em seu artigo 234, (BRASIL, 1988) quanto da lei 11.343/2016, que permita ao Estado o confisco

de bens de valor econômico proveniente do tráfico ilícito de drogas, segundo texto da EMI nº 00044/2019/MJSP/ME (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019), o que ocorria antes da lei nº 13.886, de 17 de outubro de 2019, era a demora acentuada no aguardo do trânsito em julgado dos processos judiciais de tráfico de drogas, o que poderia durar até 10 anos.

Ainda segundo a EMI nº 00044/2019/MJSP/ME (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019), até 2019, houve mais de 80.000 bens apreendidos, entre veículos, joias, imóveis, aeronaves, embarcações, eletrônicos e outros ainda a espera de uma decisão para a destinação, em função do exposto no parágrafo anterior.

Nesse contexto, além dos prejuízos decorrentes da depreciação dos bens em face da demora da destinação, o Estado ainda arcava com elevadas despesas para a guarda do bens apreendidos, principalmente veículos, cujo valor somente para o Estado de São Paulo, em 2018, chegou a R$ 24.317.155,16 (vinte e quatro milhões, trezentos e dezessete mil cento e cinquenta e cinco reais e dezesseis centavos), conforme EMI nº 00044/2019/MJSP/ME (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019), o qual ainda deixou claro que tal despesa é comum a todas as Unidades da Federação.

No entanto, com a vigência da lei nº 13.886, de 17 de outubro de 2019 (BRASIL, 2019), os Estados encontraram mais facilidades para obter os repasses de verbas, tendo em vista a dispensa de projetos para sua efetivação, bem como agilizou a alienações dos bens apreendidos atribuindo à Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD) a competência a fim de dar destinação dos bens apreendidos e não leiloados, cujo prazo para a devolução do dinheiro ao acusado, em caso de absolvição do réu, é de 3 (três) dias úteis.

Outra inovação da lei nº 13.886, de 17 de outubro de 2019 (BRASIL, 2019) foi a obrigação da conversão de moeda estrangeira em nacional, algo até então não obrigatório, corrigindo dessa forma um problema que afetava cerca de 2.700 (valor em 22 de fevereiro de 2019) processos que envolviam moedas estrangeiras com decisão judicial de perdimento em favor do FUNAD (Fundo Nacional Antidrogas), os quais até a edição da Medida Provisória 885/2019 (BRASIL, 2019) ainda não tinham sido convertidas, conforme exposto em EMI nº 00044/2019/MJSP/ME (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019).

Exposto isto, deve-se recordar que várias das apreensões de drogas mencionadas na subseção 1.1 (O Amazonas Como Corredor Fluvial para o Tráfico Internacional de Drogas) ocorreram em embarcações de grande porte de alto valor comercial, as quais sofreram mudanças em sua estrutura com o objetivo de tornarem preparadas para o transporte de elevadas cargas de drogas.

Nesse giro, a lei nº 13.886, de 17 de outubro de 2019 (BRASIL, 2019), vem por assim dizer, se somar a artigo 5º, § 1º, da Lei nº 7.560, de 1986 (BRASIL, 1986), a fim de estimular a participação dos Estados da Federação no processo de vendas dos bens alienados obtidos em decorrência do tráfico de drogas, para que recebam os percentuais de 20 a 40% do valor adquirido com a venda, conforme previsto em lei.

5 I DAS SUGESTÕES E ESTRATÉGIAS

O tráfico de drogas é uma atividade ilegal complexa sendo praticado por Organizações Criminosas as quais, no decorrer de várias décadas, desenvolveram técnicas cada vez mais sofisticadas para burlar os sistemas de controle dos Estados, buscando cada vez mais conexões com outras cadeias produtivas (RAMALHO, 2017), bem como não reconhece limites fronteiriços internacionais.

Ademais, a alienação do valor dos bens correspondente às apreensões do tráfico de drogas mais facilitada pela lei nº 13.886, de 17 de outubro de 2019 (BRASIL, 2019), bem como a maior facilidade de acesso a verbas destinadas a trabalhos contra o tráfico de drogas, pode ser uma estratégia para o financiamento das instituições responsáveis pelas ações repressivas que visem inibir o tráfico de substâncias ilícitas.

Neste sentido, a integração das agências de fiscalização federal (Polícia Federal) e Forças Armadas nas regiões de fronteira com estaduais (Polícias Estaduais), além da maior integração entre as congêneres dos países vizinhos do Brasil, assim como o fortalecimento da capacidade de inteligência afim de identificar o patrimônio adquirido através do tráfico de drogas, principalmente de membros de elevado escalão de Organizações Criminosas Internacionais, são medidas essenciais para o efetivo controle do tráfico de drogas.

O investimento em inteligência, ou seja, a obtenção de informações privilegiadas a respeito da condução das atividades ilícitas das organizações criminosas relacionadas ao tráfico de drogas, é essencial para tornar o trabalho contra o tráfico de drogas mais efetivo, aplicando verbas onde se obtenha resultados mais expressivos.

No caso do Estado do Amazonas a logística para atuação das agências governamentais competentes para atuar contra o tráfico de drogas, conforme já comentado, é cara, exigindo assim grandes investimentos para aquisição e manutenção de material, obtenção de tecnologia, treinamento e manutenção de efetivo especializado tanto nas ações de enfrentamento quanto em inteligência, seja eletrônica ou mesmo de cunho humano.

6 I CONCLUSÃO

O tráfico de drogas no Brasil é mais que um crime definido no arcabouço jurídico do país, é um fenômeno complexo que envolve muito mais que o simples vendedor de droga no varejo, cuja ramificação ultrapassa limites transfronteiriços, seja na aquisição da droga seja na destinação, bem como se relaciona com outros delitos, principalmente em regiões de fronteira.

O Brasil, além de polo consumidor, é importante entreposto comercial para droga produzidos por nossos vizinhos, onde organizações criminosas atuam de forma enevoada para enganar os sistemas de controle Estatais.

O Amazonas está inserido num bioma ímpar, sendo região coberta de uma vegetação

densa, com clima quente e úmido, onde predomina duas estações bastantes distintas, proporcionando período de cheia e momento de seca, quando os rios ou estão em sua capacidade plena, ou apesentam-se em seu mínimo, no entanto ainda navegáveis para quem detém conhecimento da região.

É nesse conhecimento de navegação do homem amazônico que se valem organizações criminosas especializadas em tráfico de drogas, tendo em vista os rios serem o meio de transporte predominante na região.

Muitas organizações transportam pela malha fluvial do Estado elevadas cargas de drogas, as quais se destinam tanto ao mercado interno, quanto ao exterior, proporcionando altos ganhos para membros das Organizações Criminosas que estão em posições hierárquicas mais elevadas.

Historicamente, o Amazonas começou a ser visto como porta de entrada para a droga, principalmente a cocaína, na década de 1980, assumindo papel cada vez mais estratégico no mercado mundial dessa droga, demonstrado por recentes apreensões de grande monta, tanto cocaína quanto da variante da maconha mais potente, sendo por isso região de disputas de facções criminosas.

O controle do tráfico de drogas na região é extremamente caro em função da difícil logística intrínseca da região, exigindo investimentos elevados pelo poder público.

A recente aprovação da lei nº 13.886, de 17 de outubro de 2019 (BRASIL, 2019) vem atender essa dificuldade uma vez que torna mais fácil a destinação dos bens apreendido do tráfico de drogas.

No entanto, ações integradas entre as forças de segurança federais e estaduais, além de trabalhos com forças congêneres de países vizinhos, bem como o maciço investimento em inteligência são práticas que devem ser adotadas para maior efetividade no controle do tráfico de drogas.

REFERÊNCIAS

Amazonas apreende 19,1 toneladas de drogas em 2020 e bate recorde. Portal G1 Amazonas. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2021/02/11/amazonas-apreende-191-toneladas-de-drogas-em-2020-e-bate-recorde.ghtml. Acesso em: 22/03/2021.

AMAZONAS. **Base Arpão apreende mais de três toneladas de drogas escondidas em porão de balsa**. 2021. Disponível em: http://www.amazonas.am.gov.br/2021/03/base-arpao-apreende-mais-de-tres-toneladas-de-drogas-escondidas-em-porao-de-balsa/. Acesso em: 23/003/2021.

Beira-Mar foi preso na selva colombiana. Estadão. 2002. Disponível em: < https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,beira-mar-foi-preso-na-selva-colombiana,20020318p16120>. Acesso em: 22/03/2021.

BRASIL. **Lei nº 11. 343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 22/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 13.886, de 17 de outubro de 2019**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13886.htm>. Acesso em: 04/05/2021.

BRASIL. **Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7560.htm>. Acesso em: 22/04/2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 885, de 17 de junho de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv885.htm. Acesso em: 04/05/2021.

CARRETERO, Nacho; DOLZ, Patrícia Ortega; GALOCHA, Artur; ZAFRA, Mariano. **26 dias no submarino com cocaína que atravessou o Brasil**. El País. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2019/12/13/internacional/1576232797_250425.html>. Acesso em: 21/03/2021.

DIAS, Camila Nunes; MANSO, Bruno Paes. **A Guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil**. Todavia. São Paulo. 2018.

DO NASCIMENTO, Iendal Rubio. **Identificação Química em Nível Molecular de Amostras de Maconha por ESI-FT-ICR MS**. Universidade Federal do Espírito Santo. 2014. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/161364525.pdf. Acesso em: 22/03/2021.

Duas toneladas de drogas são apreendidas em embarcação no interior do AM. Portal G1 Amazonas. Disponível em: < https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2021/04/01/duas-toneladas-de-drogas-sao-apreendidas-em-embarcacao-no-interior-do-am.ghtml>. Acesso em: 02/04/2021.

FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas pela População Brasileira**. 2017. Disponível em:< https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/34614/1/III%20LNUD_PORTUGU%C3%8AS.pdf>. Acesso em 21/03/2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da Violência**. Brasília. 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/19/atlas-da-violencia-2019>. Acesso em: 20/03/2021.

INSTITUTO NACIONAL DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA PARA TECNOLOGIA PARA POLÍTICAS PÚBLICAS DE ÁLCOOL E OUTRAS DROGAS. **II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas (LENAD) – 2012**. Ronaldo Laranjeira (Supervisão) [et al.], São Paulo. UNIFESP. 2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00044/2019/MJSP/ME**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-885-19.pdf. Acesso em: 05/04/2021.

ONU. ***Perú Monitoreo de Cultivos de Coca* 2017**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/crop-monitoring/Peru/Peru_Monitoreo_de_Cultivos_de_Coca_2017_web.pdf>. Acesso em 21/03/2021.

ONU. **World Drug Report 2020**. Disponível em https://wdr.unodc.org/wdr2020/field/WDR20_Booklet_3.pdf. Acesso em 20/03/2021.

Operação apreende quase duas toneladas de drogas e 1,3 quilo de ouro no interior do AM. 2021. Portal G1 Amazonas. Disponível em: < https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2021/05/11/operacao-apreende-quase-duas-toneladas-de-drogas-e-13-quilo-de-ouro-no-interior-do-am.ghtml>. Acesso em: 13/05/2021.

POLÍCIA FEDERAL. **Polícia Federal prende dois homens em flagrante por tráfico internacional de drogas em Coari/AM**. 2020. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2020/05-noticias-de-maio/policia-federal-prende-dois-homens-em-flagrante-por-trafico-internacional-de-drogas-em-coari-am>. Acesso em: 04/05/2021.

RAMALHO, Antonio Jorge. *Crimen transnacional y tráfico ilícito de drogas em Brasil: implicâncias y desafios para la seguridade regional*. In: ***La Reconfiguración del Fenómeno del Narcotráfico em Bolivia, Brasil, Chile***. *Colombia, Ecuador y Perú. Pontíficia Universidad Católica del Perú. Konrad Adenauer Stifung.* 1 ed. Lima. 2017. P. 115-149.

SSP. **Base Arpão bate recorde em apreensão de drogas e crimes ambientais**. 2021. Disponível em: <http://www.ssp.am.gov.br/base-arpao-bate-recorde-em-apreensao-de-drogas-e-crimes-ambientais/>. Acesso em: 23/03/2021.

SSP. **Operações são intensificadas em bairros com maior registro de ocorrências**. 2021. Disponível em: http://www.ssp.am.gov.br/operacoes-sao-intensificadas-em-bairros-com-maior-registro-de-ocorrencias-em-manaus/#:~:text=Os%20dados%20estat%C3%ADsticos%20da%20SSP,trabalho%2-0das%20for%C3%A7as%20de%20seguran%C3%A7a.. Acesso em 23/03/2021.

STEIMAN, Rebeca. **O Mapa da Droga**. Rio de Janeiro. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://retis.igeo.ufrj.br/wp-content/uploads/1995-O-mapa-da-droga-RSt.pdf>. Acesso em: 21/05/2021.

Uma tonelada de drogas é apreendida em botijões de gás em Manaus. Portal G1 Amazonas. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2021/03/26/uma-tonelada-de-drogas-e-apreendida-em-botijoes-de-gas-em-manaus.ghtml>. Acesso em: 28/03/2021.

CAPÍTULO 6

TRÁFICO DE PESSOAS (MULHERES) PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL: DESTAQUE DA LEI Nº. 13.444/2016 COMO AVANÇO JURÍDICO

Data de aceite: 04/07/2022

Maria Valadares Lima
Bacharelanda em direito na Faculdade de Colinas – FACT
http://lattes.cnpq.br/2277046541565725

Beatriz Herbst dos Anjos
Bacharelanda em direito na Faculdade de Colinas – FACT
http://lattes.cnpq.br/6753011056905208

Demilzete Maria da Silva
Advogada, especialista e Docente da Faculdade de Colinas do Tocantins/TO – FACT

RESUMO: Este artigo objetiva-se em evidenciar os avanços da lei 13.344/2016 de tráfico de pessoas, a qual trouxe maior proteção aos direitos fundamentais ou humanos das mulheres que são vítimas do tráfico de pessoas para exploração sexual no Brasil. Destaca-se que este crime tem como base a globalização, ou seja, a concentração de riquezas em determinadas regiões e miséria em outras, sendo esta disparidade o eixo da comercialização dos criminosos. Ressalva que a compreensão deste estudo surge com a pesquisa bibliográfica através de leituras em livros de teóricos como Castilho (2010), Telles (1999), Cunha e Pinto (2017) e as leis como a Constituição de 1988, lei nº. 12.015/2016 e 13.344/2016 e etc. Sendo que os resultados são entendimentos sobre os estudos jurídicos que são imprescindiveis a partir das necessidades sociais, para que a sociedade fique protegida com as garantias e efetivações dos direitos humanos. Assim, como a legislação 13.344/2016 que traz a teoria de confronto ao tráfico de pessoas por meio da prevenção e repressão ao crime e consequentemente na assistência às pessoas vitimadas.

PALAVRAS-CHAVE: Tráfico de pessoas. Mulher. Exploração sexual. Direitos Fundamentais/ Humanos. Lei nº. 13.344/2017.

TRAFFICKING IN PERSONS (WOMEN) FOR SEXUAL EXPLOITATION PURPOSES: HIGHLIGHT OF LAW NO. 13.444/2016 AS LEGAL ADVANCE

ABSTRACT: This article aims to highlight the advances of the law 13.344/2016 on human trafficking, which brought greater protection to the fundamental or human rights of women who are victims of human trafficking for sexual exploitation in Brazil. It is noteworthy that this crime is based on globalization, that is, the concentration of wealth in certain regions and misery in others, and this disparity is the axis of commercialization of criminals. It emphasizes that the understanding of this study arises from the bibliographic research through readings in books by theorists such as Castilho (2010), Telles (1999), Cunha and Pinto (2017) and laws such as the 1988 Constitution, law no. 12,015/2016 and 13,344/2016 and etc. Since the results are understandings about the legal studies that are essential from the social needs, so that society is protected with the guarantees and realization of human rights. Thus, as the legislation 13.344/2016 that brings the theory of confrontation to the trafficking in persons through the prevention and repression of the crime and consequently in the assistance to

the victimized people.
KEYWORDS: Human trafficking. Women. Sexual exploitation. Fundamental/Human Rights. Law no. 13,344/2017.

1 I INTRODUÇÃO

Esta pesquisa discute sobre o tráfico de pessoas para fins sexuais, especialmente as mulheres. Sendo este um crime nacional e internacional que tem como função lesar os direitos fundamentais das pessoas ou dos cidadãos, retirando-lhes a dignidade de serem livres para construirem suas próprias histórias como sujeitos que são.

A presente discussão é pertinente e necessária no cenário brasileiro, por ser este cheio de sujeitos criminosos que fazem importação e exportação de pessoas, ou seja, é um comércio lucrativo por considerarem os seres humanos uma mercadoria de reeuso diferente das drogas e armas que traz suspeita diante das autoridades.

Deste modo, em pleno século XXI é inaceitável admitir lesão aos direitos fundamentais dos cidadãos, visto que todos são amparados pelas garantias das leis descritas na Constituição de 1988, em outros termos são direitos que foram reivindicados pelo povo ou pelo poder constituinte que segundo Negri (2002), foram estas revoluções que se tornaram textos registrados em forma de documento, a Constituição. Contudo, existem muitos cidadãos, especialmente as mulheres sofrendo com o tráfico de pessoas que é uma mentira que ilude os sonhos de muitas meninas que querem ganhar dinheiro e novos horizontes de vida.

Nesta perspectiva, este estudo é constituido pelas dimensões dos direitos fundamentais, visto que na concepção de Piovesan (2006), os direitos fundamentais são formados por três dimensões que vai desde os direitos civis, individuais, politicos, econômicos até os direitos coletivos.

Ao analisar sobre o crime de tráfico de pessoas para exploração sexual é plausível afirmar que esta prática transgride todas as dimensões dos direitos fundamentais, já que fere os direitos civis, individuais, econômicos e outros, por isso, é um assunto necessário e pertinente no meio científico na área do conhecimento jurídico.

Destarte o objetivo desta pesquisa é evidenciar que a relevancia da lei nº.13.344/2016, por causa das modificações realizadas por ela na área penal no que se refere às ações de enfrentamento ao tráfico de pessoas, ou seja, aumentando a abrangência punitiva por meio da repressão e prevenção ao crime, e ainda no que se refere ao assisterncialismo às vitimas e ao usufruto dos direitos fundamentais.

Ressalva que as teorias utilizadas para este estudo foram na maioria legislações, como a constituição de 1988, lei nº 13.344/2016 e a lei 12.015/2009, além delas foram estudadas também as teorias de Telles (1999), Castilho (2010), Cunha e Pinto (2017), Código Penal e vários outros.

O artigo está dividido em seções que retratam a história da mulher; a condição da mulher no âmbito constitucional; definição de tráfico de pessoas; Contextualização da legislação na prática dos direitos humanos, considerações finais e por fim as referências que abordam as obras e os nomes dos respectivos autores.

2 | CONHECENDO A HISTÓRIA DA MULHER NO MEIO SOCIAL

No princípio a situação da mulher na sociedade era de plena submissão, devido a ideologia patriarcal e machista vivenciada pela sociedade, a qual permanece até aos dias atuais por meio do preconceito, da violência e discriminação contra a mulher, segundo Telles (1999), explica que a submissão por mais discreta que pareça é uma prática violenta que impede a existência da dignidade, fazendo com que as pessoas fiquem oprimidas, exploradas, discriminadas e sem liberdade. São nestes aspectos que a ideologia patriacal machista ignora a mulher no que se refere a sua desenvoltura e sua contribuição inovadora na história.

Nesta trajetória social é importante elucidar a relevancia do movimento feminista, porque ele foi uma movimentação política que segundo Telles (1999), surgiu como forma de questionar as relações de poder, a exploração e a opressão de uns grupos de pessoas sobre outras, desta forma funciona como um divisor de águas numa proposta de transformação social, política, econômica e idológica da sociedade.

Dentro deste contexto a autora Telles (1999), enfatiza que devido a mulher no passado não ter direitos a nada na sociedade não possui registros históricos no que se refere a conquistas ou batalhas, exceto quando morriam no lugar dos homens para defendê-los. Assim, a literatura sobre a classe feminina só teve visibilidade a partir do ano de 1850.

Já no mercado de trabalho a mulher começou a ser inserida a partir do século XVIII e XIX com o advento do sistema capitalista e consequentemente com a revolução industrial, as quais deixavam seus filhos em casa para trabalharem nos serviços fabris das fábricas em situações subalternas ao homem, já que seus salários eram inferiores ao deles. Com o tempo os homens e as mulheres começaram a lutar por espaços e direitos na sociedade, o que por sua vez teve requisição de legislações para ajustar estes impasses.

Nas palavras de Perrot (2017), estas lutas aconteceram porque os homens não aceitavam que seus espaços fossem preenchidos pelas mulheres na produção fabril, o que se evidenciou por parte das mulheres no século XIX quando elas demonstraram insatisfação com as desigualdades existentes entre homens e mulheres no que diz respeito ao salário, igualdade de direito no voto e no trabalho e nos direitos trabalhistas.

Lembra que estes privilégios foram concedidos após o movimento feminista que ajuntou diversas mulheres para reivindicarem creches, escolas e outros direitos que oferecesse igualdade, ou seja, uma luta pela democracia que perdura até os dias de hoje. Segundo Perrot (2017), faz muito tempo que as mulheres lutam pelos avanços dos direitos

constitucionais, os quais continuam acontecendo na era contemporânea.

2.1 A História dos direitos fundamentais da mulher na Constituição Brasileira

Ao observar a trajetória histórica da mulher é possível contemplar que a imagem do gênero mulher é perseguido com discriminações, preconceitos e vários outros males, porque a cultura machista sempre nomeou a imagem feminina como inferior as demais, por isso, durante séculos as mulheres eram destinadas apenas para a reprodução e para as tarefas domésticas como destaca Dias (2007), dizendo que a prática de preconceito e de discriminação no Brasil é oriunda da desigualdade sociocultural.

Porém, para se obter a compreensão dos direitos conquistados pela classe feminina na sociedade é preciso fazer uma retrospectiva histórica e assim seguir um raciocínio cronológico por meio da teoria de Castilho (2010), a qual evidencia a história dos direitos humanos e ainda a origem da Organização das Nações Unidas – ONU.

Castilho (2010), reafirma que os direitos humanos e fundamentais surgiram do poder constituinte ou das batalhas do povo na sociedade em prol de melhorias da qualidade de vida em vários aspectos, tais como sociais, culturais, econômicos e políticos. E a partir destes movimentos nasce a Constituição em diversos países, dentre estes destaca-se a França, Estados Unidos e México, sendo a legislação francesa e mexicana as mais democráticas no que se refere a abordagem de direitos fuindamentais e humanos.

A Constituição brasileira também é considerada democrática e cidadão, especialmente a Carta Magna de 1988, pois conforme explica Castilho (2010) a nação brasileira já promulgou várias constituições, visto que a primeira aconteceu em 1824 e a última em 1988. Sendo que cada uma apresenta um processo de evolução em determinado aspecto, como por exemplo, a efetivação e garantia dos direitos fundamentais.

Observe que em 1824 surge a garantia da educação primária, já as demais formações como ensino médio e Universidades existia apenas falácias na sociedade sobre o assunto. Em seguida na Constituição de 1891 aparece a instituição de eleições, liberação para criação de partidos, direito de voto ao homem, sendo exclusos desta garantia as mulheres, religiosos, analfabetos e etc.

Na Constituição de 1934 o direito de voto é para os homens e mulheres com idade a partir dos 18 (dezoito) anos e faz previsões para origem de órgãos de justiça eleitoral e do trabalho. Na sequência veio a Constituição de 1937 que estabelece a pena de morte como uma tipologia de punição, cria a eleição indireta e retira a liberdade da criação de partidos, além disso concebe leis para punir as pessoas que se constituirem como oposição às ideologias do governo com exílio e prisões. Mas, estas leis foram mudadas com a chegada da Cosnituição de 1946, a qual destituiu a pena de morte, a censura e defende a igualdade dos cidadãos perante a lei e a liberdade ideias, crenças e etc.

Estes direitos oferecidos pela Carta Magna de 1946 foram destituidos pela Constituição de 1967, a qual foi considerada a mais dura de toda a história do Brasil, por

ter sido um governo ofensivo e ditador, constituido pelos militares, como: exército, marinha e aeronáutica durante 21 anos.

Ressalva que a Constituição de 1988 é o divisor de águas entre o sofrimento e a efetivação dos direitos humanos e fundamentais para um povo que viveu situação subhumanas, já que trouxe como avanço direitos básicos para a vida do cidadão como a inviolabilidade o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à liberdade, à segurança e à proriedade como descreve o art. 5º desta Carta Magna.

Partindo do pressuposto de que esta legislação de 1988 trouxe mais avanços no que se refere às garantias de direitos fundamentais e humanos, ela passou a ser reconhecida com a Constituição brasileira mais democrática e cidadã por respeitar a heterogeneidade cultural, étnica, racial e outras.

Estes direitos constituídos se assemelham às convenções internacionais no que diz respeito aos direitos humanos, como Piovesan (*apud* CASTILHO, 2010, p. 108) afirma que estas garantias "são convenções, pactos internacionais que tratam do fim da tortura; direitos da criança; direitos civis e políticos; direitos econômicos, culturais e sociais; prevenção, punição e amenização das práticas violentas."

Neste contexto, encontram-se as mulheres que ainda sofrem com a cultura machista e que por isso necessita do amparo destes direitos fundamentais para a efetivação do empoderamento, da liberdade e de poder ser mulher não como serva do homem e dos interesses criminosos e sim como pessoa que tem seus direitos garantidos nas leis deste país. De acordo com Freitas (2007), as violências que acontecem diariamente contra as mulheres retratam a cultura ditadora e machista contra o gênero mulher. Embora, as discussões em prol da mulher vem sendo abordada desde o Código Penal de 1940, o qual defende que os agressores devem ser penalizados quando lesarem o direito feminino. (BRASIL, 1940).

Porém, as leis não inibem os criminosos, tanto é verdade que a sociedade nacional e internacional contam com milhares de criminosos que ganham dinheiro com o tráfico de pessoas, principalmente para a exploração sexual e o alvo principal deles são as mulheres.

3 | TRÁFICO DE PESSOAS: O QUE É?

A Secretaria Nacional de Justiça, define o tráfico de pessoas como:

> [...] um recrutamento, transporte, transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração, que incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, à servidão ou à remoção de órgãos. (BRASIL, 2013, p. 24).

Ressalta-se que o tráfico de pessoas começou a ser mencionado no Código Penal em 1890 conforme explica Verson e Pedro (2013) por meio da mudança da lei nº. 2942 de 1915, especilamente nos artigos 277 e 278 do Código Penal de 1890 que faz menção sobre o tráfico de pessoas através de argumentos contrários a violência, atos coercitivos para obter prazeres sexuais ou prostituição.

Já o Código Penal de 1940 trouxe mais definições e descrições sobre o crime de tráfico de pessoas, como por exemplo, sedução e corrupção de menores; comercialização e tráfico de mulheres e outros atos delinquentes contrários a liberdade sexual (BRASIL, 1940). Mas, a maior conceitualização surgiu com o Protocolo de Palermo na Organização das Nações Unidas (ONU) no qual fez abordagem clara sobre o comércio de crianças e mulheres, sujeitos sem documentação nas fronteiras, tráfico de armas e etc.

Na atualidade existem duas leis que abordam sobre o tráfico de pessoas, que são elas: a lei nº. 12.015/2009 e a lei nº. 13.344/2016, sendo que a primeira faz abordagem ao crime de tráfico de pessoas nos artigos 231 e 231-A e a segunda lei nº. 13.344/2016 une os dois artigos da lei anterior transformando-os no art.149 – A, com o objetivo de amenizar os problemas de conceitos jurídicos e as respectivas penalizações ao crime de exploração sexual e ao tráfico de pessoas. (BRASIL, 2016).

Neste contexto, é possível perceber um avanço na legislação como explica Cunha e Pinto (2017) que a lei nº. 12.015/2009 era direcionada apenas às pessoas vitimas de exploração sexual, mas por ser esta uma grandiosa discussão por envolver outras práticas criminosas além dos abusos sexuais.

Estas discussões mostram que o tráfico de pessoas é um crime que fere os direitos humanos em diversos aspectos, já que traz constrangimentos, dor, abuso, escravidão e ainda vantagens lucrativas com as vulnerabilidades físicas, sociais e históricas das vitimas que são presas facéis para serem capturadas e usadas no interesse próprio dos sujeitos agressores.

Assim, o "traficar e o escravizar" se modifica somente no que se refere aos estereótipos de pessoas a cada geração, pois como se sabe no passado os negros foram os sujeitos usados como mercadoria nas mãos da elite colonizadora, além disso, eram utilizados na mão de obra de construções de cidades e outros serviços. Dimenstein (2009, p. 127 *apud* BRASIL, 2013, p. 11) informa que o tráfico de pessoas "faz parte da história de nosso país. Não se trata só do tráfico negreiro, que perdurou até o século XIX, mas também de mulheres estrangeiras traficadas para a prostituição, as famosas "francesas", que vieram para o Brasil no final do século XIX e início do século XX.

Além dos negros, as mulheres passaram a ser o foco do comércio do tráfico de pessoas para o sexo, o que por sua vez é um meio lucrativo no mundo e que é feito de engano e coerção. Como explica Jesus (2004) que no tráfico de pessoas existem várias ferramentas para arruinar a vida de uma pessoa como ser humano por meio do ato coercitivo, do engano, da dívida e do abuso, já que a finalidade do traficante é explorar,

escravizar, constranger e violar os direitos da vitima.

Relevante enfatizar que a prostituição é uma prática criminosa que embora tenha o consentimento da vitima, Jesus (2004) reverbera que consiste em trabalho escravo, pela falta de liberdade imposta pelo traficante e a violação do corpo, o que é lesão dos direitos fundamentais garantidos por lei.

Segundo Moreira (2014), existem vários tipos de violências sofridas pelas mulheres, como: violência doméstica, violência psicológica e outras que são silenciadas pelo medo da maioria em denunciar os agressores, do mesmo modo os traficantes violetam. Mas, primeiro eles utilizam a arte da persuasão para convencer com promessas de vida confortável, bons serviços e casa de boa qualidade, artimanhas que inspiram esperança de melhores dias. Destarte, a violência faz com que as mulheres fiquem vulneráveis e, por isso, representam o alto índice no tráfico de pessoas, por serem elas as mais requisitadas pelos criminosos por terem muita aceitabilidade no comércio ilícito.

Mas, Prado (2013) explica que o tráfico de pessoas abrange os sujeitos com dificuldades sociais e os que tem ambição de crescerem financeiramente, ou seja, a possível rentabilidade oportunizada pela prostituição ou exploração sexual faz com que muitas pessoas embora conscientes adentrem este mundo de escravidão para "mudar" de vida. Porém, é um engano que prendem muitos aos mais variados sofrimentos fisicos e psicológicos.

Assim, é plausível salientar que os dois grupos de conscientes e inconscientes sobre o tráfico de pessoas estão com seus direitos desrespeitados. Na concepção de Prado (2013) enganadas ou não as vítimas são consideradas como sujeitos passivos e quem comete o tráfico é criminoso, pois o ato de consentir não deturpa o delito conforme descreve o Artigo 149–A da Lei de nº.13.344/2016.

3.1 Lei nº. 12.015/2009 e 13.344/2016: Legislações sobre o tráfico de pessoas

Estas duas Leis Lei nº. 12.015/2009 e a Lei nº. 13.344/2016 discutem o tráfico de pessoas, de jeito que a primeira aborda sobre o tráfico de pessoas nos dispositivos 231 e 231 – A (BRASIL, 2009). Nas palavras de Cunha e Pinto (2017), estes artigos discutem sobre o tráfico de pessoas como exploração sexual.

Destaca-se, que o texto desta lei traz penalização para quem trafica pessoas para cometer exploração sexual dentro do país (Brasil) ou fora dele possibilitando a saída de pessoas para as terras internacionais para a prostituição ou para outras tipologias de exploração sexual, sendo que a pena é de três a oito anos de reclusão e multa.

Interessante frisar que a pena é válida não somente para o traficante, mas também aos que compram os sujeitos traficados. Esta pena pode ter acréscimo mais da metade se a vítima for doente mental, ou seja, a pessoa não é consciente das suas próprias práticas. E a lei é acrescentada com punições quando o agressor tiver uma relação de parentesco e de trabalho, como por exemplo, irmão, cônjuge, empregador, madrasta e outros.

Assim, ao analisar o artigo 231-A na concepção de Cunha e Pinto (2017) a redação do texto é a mesma, alterando apenas na questão do tempo de cumprimento de pena. Uma vez que existe a reclusão de até 8 anos e de até seis anos. Nessa situação, a lei nº. 13.344/2016 surge com o objetivo de trazer adequações ao Código Penal brasileiro com base nas leis internacionais. Então, para isso fez eliminar os artigos 231 e 231-A da lei nº. 12.015/2009, os quais abordavam apenas a falta de liberdade sexual como delito cometido pelo tráfico de pessoas, o que por sua vez se modifica com a inserção do novo artigo 149-A da lei nº. 13.344/2016, que descreve o tráfico de pessoas como um crime cometido contra a pessoa humana no que se refere aos atos cometidos contra a liberdade individual, escravidão e ainda a vida ceifada para retirada de órgãos. (BRASIL, 2016).

De acordo com a lei nº. 13.344/2016 existe comércio de pessoas dentro e fora do Brasil, mas cada situação é utilizada uma forma de punição ou pena, pois quando o crime é cometido dentro do território brasileiro o sujeito criminoso recebe a pena de quatro a oito anos de reclusão e multa. Mas, quando o tráfico de pessoas exporta ou importa pessoas, a pena é acrescentada ou majorada. Como o artigo 149-A da lei nº. 13.344/2016 define que:

> Tráfico de pessoas é agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso", com a finalidade de: I – Remoção de órgãos, tecidos ou partes do corpo; II – Submeter as pessoas ao trabalho em condições semelhantes à de escravo; III – Submeter as pessoas a qualquer tipo de serviço ou servidão; IV – Adoção ilegal; ou V – Exploração sexual. Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa (BRASIL, 2016).

Nesta perspectiva, a lei nº.13.344/2016 é uma evolução contemporânea por ser uma efetivação dos direitos fundamentais em prol dos cidadãos brasileiros, principalmente em favor das mulheres que são as que mais sofrem com as agressões do tráfico de pessoas. Porém, é relevante frisar uma afirmação de Antunes (2000), o qual defende os direitos devem ser práticas e não somente teorias consideradas e garantidas, pois segundo ele existe muitos direitos trabalhistas e assistenciais garantidos nos textos constitucionais, mas na realidade muitos não são efetivados.

Destarte, o embate da classe feminina no meio social é com a questão da aceitabilidade e principalmente pela igualdade de direitos entre mulher e homem, ou seja, a batalha é a de que todos sejam iguais perante a lei e na prática, como descreve o Art. 5º: "Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações [...]". (BRASIL, 2016, p.9)

Assim, todos cidadãos são iguais conforme a legislação brasileira de 1988, independentemente da classe social, cor, raça e outros, como afirma o artigo 5º da Carta Magna citado acima. Deste modo, as mulheres devem ser vistas, respeitadas e tratadas como iguais na voz e ter liberdade de ir e vir na sociedade sem ser maltratada, machucada

e humilhada.

4 | LEI Nº. 13.344/2016: UMA EVOLUÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA

Os artigos 231 e 231-A do Código penal de 1940 que discutiam sobre o crime de tráfico de pessoas (BRASIL, 1940), mas com o tempo estes foram ficando absoletos por não dar conta do alto índice de crimes desta natureza e as várias práticas criminosas cometidas ao mesmo tempo, o que por sua vez requereu uma legislação mais eficaz, por isso, o advento da lei nº. 13.344/2016, a qual trouxe o artigo 149-A com maior punição para os criminosos que aumentam gradativamente na sociedade brasileira.(BRASIL,2016).

Relevante frisar que a finalidade da lei nº. 13.344/2016 é enfrentar o crime de tráfico de pessoas que é efetivado contra pessoas brasileiras e estrangeiras, o qual não se restringe apenas a exploração sexual, pois além desta prática repugnante ainda escraviza e comercializa órgãos. (BRASIL, 2016).

Esta legislação 13.344/2016 é baseada na Constituição de 1988, especialmente nos artigos 1º e 5º, onde o primeiro defende a garantia da dignidade humana e o quinto garante a igualdade entre os cidadãos. Então, neste contexto tem como escopo prevenir e reprimir o crime de tráfico de pessoas que viola o físico, o psicológico, o sexual e assim destrói a pessoa vitimada.

Esta lei nº. 13.344/2016 defende que o Estado tenha políticas públicas que tragam complementação para a melhoria da saúde, da educação, do trabalho, da justiça, da segurança pública, turismo e assistência social, por meio de campanhas socioeducativas e de conscientização para inibir os agressores.

Lembra que a prevenção pode ser realizada pela publicidade nos vários meios de comunicação e a repressão é realizada por meio da união das várias instituições de justiça e segurança pública, tanto brasileira quanto internacional. Em outros termos, a repressão significa punir. As vitímas do crime de tráfico de pessoas e do crime organizado são assistidas por esta legislação com base no artigo 6º da Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU. (ONU, 1948).

Além destes cuidados supracitados, de acordo com Cunha e Pinto (2017, p.54) é necessária “uma equipe multidisciplinar, abrangendo médicos, psicólogos, assistentes sociais, etc., para reestabelecer a vida dessas pessoas. Partindo desta visão é possível afirmar que a lex em comento traz um tratamento democrático e cidadão aos sujeitos, já que retira das mãos dos agressores e depois cuida da saúde mental e fisica para que estas pessoas possam recomeçar suas vidas com equilibrio diante dos traumas sofridos.

Partindo deste pressuposto, percebe-se que as legislações desde das promulgações das constituições surgiram/surgem a partir das necessidades humanas, ou seja, nascem para atender e efetivar os direitos fundamentais/humanos dos cidadãos e é esta a função da lei nº. 13.344/2016 que surgiu no século XXI para atender a grande demanda de crimes

de tráfico de pessoas que acontecem diariamente no território brasileiro e fora dele.

Além disso, esta legislação pode ser considerada como uma panaceia para amenizar as dificuldades de preconceito, discriminação, violência e outros males que o gênero mulher enfrenta nesta sociedade que ainda tem um alto índice de resquícios da cultura machista e autoritária.

Assim, a legislação em comento deve ser considerada uma evolução jurídica por trazer mudanças cruciais em prol do gênero mulher no Brasil.

5 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme as leituras realizadas nesta pesquisa é possível chegar ao consenso de que é necessário intensificar ações contra o tráfico de pessoas, sendo que estas devem ser efetivadas principalmente pelos órgãos competentes que constituem o sistema de justiça nacional e internacional, os quais precisam integrar políticas e ações que possam coibir os crimes, responsabilizando os criminosos pelas suas práticas individuais e em conjunto.

Destaca-se que o objetivo foi alcançado, visto que era de evidenciar o avanço trazido pela lei nº. 13.344/2016 em seu Artigo 149 – A, devido a supressão dos artigos 231 e 231 – A, da lei nº.12.015/2009 no que se refere ao acréscimo de tempo de prisão do criminoso que agride a pessoa em vários aspectos, inclusive com a exploração sexual mediante o tráfico ou comercialização de pessoas. E com esta rigorosidade efetivar os direitos fundamentais ou humanos na sociedade.

Sendo assim, a pesquisa anseia que o acréscimo de pena prevista no Artigo 149 – A, da lei nº. 13.3444/2016 seja efetivado para que este avanço não seja apenas teórico, mas que seja colocado em prática na sociedade brasileira. Para que assim, haja uma evolução semelhante aos direitos fundamentais conquistados pelas mulheres nas várias promulgações das constituições brasileiras ao longo dos anos, mas que foi efetivada de forma plena com a Carta Magna de 1988 e as demais leis que a ela foram sendo acopladas.

Este estudo não traz conclusão deste assunto que aqui foi discutido, mas deve servir de ponto de partida para outras discussões no meio acadêmico, já que o crime tráfico de mulheres é um fato recorrente na sociedade e a mulher também necessita de amparo no que se refere as garantias de seus direitos.

Interessante, ressaltar que nenhuma pesquisa acadêmica ou cientifica traz a solução de qualquer temática, devido a variedade de possibilidades e de entendimentos que existem nas diversas áreas do conhecimento. Mas, a discussão científica e as reivindicações da população instigam melhorias na sociedade para os cidadãos, como por exemplo, a promulgação das constituições e a criação das leis de acordo com as demandas sociais, como é o caso destas legislações discutidas no corpo deste trabalho acadêmico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, 2016.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília,DF,7dez.1940. Disponívelem:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto- lei/del2848.htm>. Acesso em: 20 maio de 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília,DF,7ago.2009.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em:15 de maio de 2022.

BRASIL. **Lei nº. 13.344 de 6 de outubro de 2016**. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF, out. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/ato2015-2018/2016/Lei/L13.344.htm. Acesso em: 22 de maio de 2022.

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Tráfico de pessoas**: uma abordagem para os direitos humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.Disponível em:https://www.justica.gov.br/suaprotecao/traficodepessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordadem_direitos_h umanos.pdf. Acesso em: 13 maio de 2022.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTRO, Mary Garcia. Violações internacionais e violações de direitos humanos hoje. Tráfico de pessoas: uma abordagem política. *In*: BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Tráfico de pessoas**: uma abordagem para os direitos humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: https://www.justica.gov.br/sua-protecao/traficodepessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordadem_direitos_h umanos.pdf. Acesso em: 13 de maio de 2022.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Tráfico de pessoas**: lei nº 13.344/2016 comentada por artigos. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIMENSTEIN, Gilberto. **Meninas da noite**: a prostituição de meninas escravas no Brasil. 16. ed. São Paulo: Ática, 2009.

FARIA, Thaís Dumêt. **A festa das cadernetas**: o conselho penitenciário da Bahia e as teorias criminológicas brasileiras no início do século XX. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Novas leis de violência doméstica contra a mulher e de tóxico**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil**: aspectos regionais e nacionais. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOREIRA, M. I. C. Os impasses entre acolhimento institucional e o direito à convivência familiar. **Psicologia & Sociedade**, v. 26, p. 28-37, 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102- 71822014000600004&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 13 de maio de 2022.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 20 de maio de 2022.

PERROT, Michele. **Os excluídos da história**: operários, mulheres e prisioneiros. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2017.

PIOVESAN, Flávia (coord). **Direitos humanos.** Curitiba: Juruá, 2006.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. São Paulo: Juruá, 2009.

TELES, Maria Amália de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo:Brasiliense,1999.Disponível:https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4220349/mod_resource/content/1/TELES%2C%20Maria%20Am%C3%A9lia.%20Breve%20hist%C3%B3ria%20do%20feminismo%20no%20Brasil.%20%281%29.pdf. Acesso em: 14 maio de 2022.

CAPÍTULO 7

TRÁFICO DE PESSOAS: UMA REFLEXÃO DA SOCIEDADE CONSUMERISTA

Data de aceite: 04/07/2022

Maria Aparecida de Almeida Araujo
Pesquisadora ,Graduada em Enfermagem, Direito e Letras. Pós Doutora em Direito de propriedade pela Universitá Degli Studi di Messina, Doutora em Direito Público pela Universidad Nacional Lomas de Zamora -UNLZ- Argentina, Doutoranda em Saúde Pública Pela UCES- Argentina, Mestra em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão - UFMA, Mestra em Magister en Ciencias de La Educacion pela Universidad del Mar-Chile. Especialista em enfermagem obstétrica, Gestão Pública e Metodologia do Ensino Superior pela UFMA, Especialista em Enfermagem do trabalhado, Saúde mental.

David Sander de Almeida Araujo
Advogado, Especialista em Direito do Trabalho e Direito Criminal

Deivisson Drew de Almeida Araujo
Advogado, Especialista em Direito Tributário e Direito Criminal

RESUMO: Trata-se de uma pesquisa de reflexão sociológica, buscando identificar os fatores facilitadores e os obstáculos que operam ao logo da transformação da sociedade. O texto elaborado relata as consequências advindas com a sociedade consumista um reflexo do neoliberalismo, evidenciando os limites e os aspectos capitalistas. O objetivo foi avaliar o processo de tráfico de pessoas, em especial, o "tráfico de mulheres". A hipótese principal formulada, e que orientou esta pesquisa, foi o novo contexto econômico neoliberal e a desvalorização das mulheres no âmbito familiar e social. Apresentar o reflexo da precarização dos direitos mínimos para valorização do ser humano que respalda-se na dignidade da pessoa humana, alimentando assim o tráfico de pessoas, em especial, as mulheres no âmbito internacional para a prostituição.

PALAVRAS-CHAVE: Sociologia. Capitalismo. Tráfico de Pessoas. Neoliberalismo. Prostituição.

ABSTRACT: It is a research of sociological reflection, seeking to identify the facilitating factors and obstacles that operate to the logo of the transformation of society. The elaborate dittic reports the consequences of consumerist society as a reflection of neoliberalism, evidencing the limits and capitalist aspects. The objective was to evaluate the process of trafficking in persons, in particular the "trafficking of women". The main hypothesis formulated, and which guided this research, was the new neoliberal economic context and the devaluation of women in the family and social spheres. To present a reflection of the precarious nature of minimum rights for the valorization of the human being, which is based on the dignity of the human person, thus feeding the trafficking of persons, especially women in the international sphere for prostitution.

KEYWORDS: Sociology. Capitalism. Human Trafficking. Neoliberalism. Prostitution.

INTRODUÇÃO

O Tráfico de Seres Humanos teve sua origem na Antiguidade Clássica, na Grécia, e só depois em Roma. Nesse período o objetivo era apenas obter os prisioneiros de guerra, não tinha caráter comercial. Na América iniciou-se com a sua descoberta, sendo que a colonização foi feita por países europeus, sendo dividida em dois tipos de colonização, a de povoamento e de exploração. Nas colônias de povoamento que ocorreu principalmente na América do Norte, os colonos que saíram da Europa para a América buscavam melhores condições de vida. Já as colônias de exploração, eram caracterizadas pela extensa exploração de terras e de seus nativos.

O Brasil foi o ultimo país ocidental a abolição do trabalho compulsório, em 1888, não sem ter resistido por décadas. Os navios negreiros transportaram, durante 300 anos, milhões de pessoas, homens, mulheres e crianças, para o trabalho agrícola. O trabalho era base da exploração, que também se estendia à servidão doméstica, à exploração sexual e às violações físicas. A escravidão reverberava a lógica do corpo do escravo, sobre o qual a violência era exercida esse entendimento respalda-se na afirmativa de Mariane Strake:

> No início o tráfico de pessoas tinha apenas a finalidade de recrutar pessoas, homens em especial para o trabalho escravo, alguns prisioneiros de guerra, hoje o que mudou foi apenas a finalidade. Segundo Mariane Strake Bonjovani (2004, p. 17),

No Brasil, antes e depois da abolição dos escravos, com menor intensidade, não só os índios eram escravizados, mas os povos oriundos do continente africano, que após longos períodos de viagens em condições desumanas, passando fome, sofrendo com doenças principalmente as crianças e as mulheres.

A influência da ideologia neoliberal que ocasionou as mudanças na inserção no mercado de trabalho cada vez mais competitivo levaram então as mulheres à busca de trabalho em outros países, visto que no Brasil o trabalho assalariado, mal pago e quase sempre alienado, tornou-se o único meio para poder atender às necessidades básicas de sobrevivências, contudo, oferecido aos homens, e somente se não preenchidas as vagas essas são oferecidas as mulheres com redução do salário o que dar subsidio as organizações criminosas para oferecer o que aparentemente é rentável, mas que trata-se de escravidão feminina para a prostituição internacional.

A sociedade que outrora fora pautada na moral, na ética e na cultura que tem por finalidade implantar a socialização passa ficar à margem do impulso ético possibilitando a ultrapassagem à visão programada de uma sociedade que deixa de questionar os critérios de aceitação dos valores que faz com que possam ser questionados os comportamentos, e nos faz pensar que, talvez não são os melhores, o que ao contrário, deve ser mudado.

> "A atitude ética se caracteriza não pela defesa do que já, é, e sim, por permitir o surgimento de novas condições históricas de acolhida do outro. A atitude ética reconhece o valor, a importância e a centralidade do outro".

(BOFF,2003,p.46-47).

Vivemos em uma crise ética onde os homens se renderam a passividade e às ilusões oferecidas pela sociedade de consumo desmascarando a falsidade da ideologia neoliberal sustentando de forma totalitária a sociedade de consumo, onde o ser humano tornou-s moeda de troca.

Falar em globalização econômica em nossa sociedade capitalista deve ser compreendido em um contexto de valoração econômica onde aceita-se as pessoas pelos bens que acumula ou pelo que consumo, portanto, tratar da nova fase de internacionalização do capital em detrimento do ser humano.

Para igualar-se aos grupos sociais de classe média alta muitas foram as mulheres de classe media baixa que aceitaram viajar para outros países com a promessa de emprego e ganhos vantajosos, viajem essas que não tinham controle do governo brasileiro.

Embora fosse evidente que não havia um mercado de trabalho para absorver tantas mulheres sem qualificação em um pequeno espaço de tempo somente no final do século XIX o assunto ganhou interesse de toda sociedade que buscou combater essa máfia organizada através de documentários, novelas, mas toda essa luta ganhou força somente no século XX, com a celebração de tratados entre os países, criando programas em aeroportos para alertar as pessoas sobre o problema, realizando projetos para auxiliar no retorno dessas vitimas, tentando minimizar a dor e o sofrimento buscando assim reintegra-las na sociedade.

Cumpre salientar que o tráfico de mulheres é tão somente um desdobramento de outros tráficos, pois essa prática de trata as pessoas como coisa tem a função de camuflado os outros crimes tais como de entorpecentes do contrabando de armas de fogo, mantendo assim as características dos crimes de lavagem de dinheiro, falsificação de produtos,etc.

A mudança na estruturação da sociedade e a predominância do capitalismo com o advento do neoliberalismo e a globalização ocasionaram o extravasamento da necessidade de ter, e estimula, assim o tráfico de mulheres de forma alarmante e assustadora. A facilitação do uso de novas tecnologias de comunicação contribui também para a formação da organização da rede do crime e para a fuga do capital empregada no negócio.

Percebe-se ainda que os avanços tecnológicos, o uso da internet e busca nos sites de relacionamento, principalmente por jovens e crianças que cada vez mais cedo tem acesso a esses meios, diminuíram o acesso e a comunicação dos criminosos com as futuras vítimas, demonstrando que o tráfico de pessoas embora tenha envolvimento com o tráfico de drogas, é um crime independente ocupando o terceiro lugar no comercio ilegal que gera lucro incalculável para o crime organizado e prejuízos físicos, mentais e sociais para as mulheres vitimas, bem como para os familiares.

> "Em termos comparativos, o tráfico de mulheres é a terceira maior fonte de renda do crime organizado transnacional, atrás apenas do comércio ilegal de armas e drogas." (DAMÁSIO, 2003, p. 73).

Há um crescimento do número de redes especializadas no tráfico de pessoas na modalidade do turismo sexual levando as organizações a manterem agentes de plantão em aeroportos a espera de jovens turistas, mas esse tipo de crime é ainda mais especifico, uma vez que o gasto é menor e as chances de nunca mais essas pessoas aparecerem é grande, pois o esquema que envolve esses agentes, conta com muita agilidade, em relação ao transporte das vítimas, documentos falsos, entre outros meios.

Segundo (DAMÁSIO, 2003, p. 72) o Brasil na ultima década passou de país de destino para país fornecedor do tráfico de mulheres." Embora seja um fato antigo e bem conhecido, o tráfico de pessoas tem tomado caminhos diversos na sociedade, fato como esse acima relatado demonstra uma triste realidade em um país como o Brasil, conhecido internacionalmente por ter belas mulheres, lugares turísticos, boa comida e gente hospitaleira, seja hoje conhecido como um fornecedor de mulheres vítimas do tráfico de pessoas. Fatos assim não preocupam somente o Brasil, mas todo o mundo que tenta combater essa forma de crime brutal, violador de tantos direitos e garantias fundamentais do ser humano. O esforço não é só punir os agentes que cometem esse crime, mas principalmente para conscientizar as pessoas desde cedo sobre a questão, expondo tentativas de soluções, para resolver o problema.

A problemática encontrada na análise do tráfico de pessoas tem respaldo nos diversos meios usados por traficantes para atrair as vítimas como os pontos de prostituição, bordéis, bares na beira de estradas, utilizados para fazer o primeiro contato e ofuscar as vítimas que sonham ter um futuro melhor. Além dos meios de comunicações, como internet. As vitimas são diferentes, pois têm as que sabem o que vão fazer no outro país, isto porque conheceu uma pessoa que foi e se deu bem ou não, e mesmo sabendo das humilhações, intimidações, abusos que vão sofrer, querem se aventurar no mundo da prostituição e exploração sexual e as que acreditam que o trabalho é licito ou ainda tentam enganar a si mesmo na ilusão de que nos outros países irão conseguir livrar-se da organização.

OBJETIVOS

Geral

Avaliar o processo de transformação social , buscando identificar os fatores facilitadores e os obstáculos encontrados pela justiça para coibir ou erradicar a ação criminosa pesquisada.

Específicos

a) examinar o perfil das mulheres traficadas e das organizações responsáveis pelo ato;

b) Identificar a existência e aplicação de políticas públicas de apoio às vitima ao

retornarem;

c) Avaliar as medidas tomadas nos consulados no amparo e resgate das vitimas ;

d) Especificar a prática das organizações criminosas;

e) Informar o resultado da pesquisa como paramento para alternativas de novos estudos.

METODOLOGIA

A pesquisa valeu-se das informações coletadas de forma teórico–metodológica para análise de como o tráfico de pessoas em especial as mulheres é realizado pelas máfias sustentou-se nas abordagens do social, por meio de sistemas simbólicos, os quais foram analisados como discursos.

As mulheres traficadas, geralmente, foram iludidas com a promessa de oportunidade de emprego, entraram nos países receptores de forma ilegal ou seus vistos invalidaram-se, tornando-se, assim, vítimas para o tráfico. Uma vez vítimas, elas têm seus documentos apreendidos e transformam-se em prisioneiros dos traficantes, sendo, muitas vezes, tratadas como mercadorias. A esperança de realizar sonhos, e buscar por uma vida melhor para a família, para os filhos, tem sido um caminho traiçoeiro para várias mulheres.

> "O recrutamento e o aliciamento acontecem das maneiras mais diversas. Uma carta, um bilhete, um anúncio, um e-mail podem ser o começo de uma longa jornada de explorações." (DAMÁSIO, 2003, p. 129).

As mulheres são alvo do tráfico de pessoas, por diversos fatores seja social, econômico ou psicológico que contribuem para essa estatística que a cada dia se confirma, como baixa escolaridade. Por já terem envolvimento na prostituição, muitas são vítimas de maus tratos ou abuso sexual dentro de casa, todos esses fatos contribuem para essa realidade. Mesmo diante do atual cenário das mulheres na sociedade, que superaram diversos obstáculos, na busca de igualdade em relação aos homens, ainda continuam sendo as principais vítimas.

> "As mulheres e as crianças compõem os grupos sociais mais fragilizados e mais vulneráveis a todo tipo de exploração. Sofrem as mazelas da violência doméstica e da exploração do trabalho não remunerado." (DAMÁSIO, 2003, p. 202).

As vítimas do Tráfico de Pessoas interno ou internacional sofrem as mesmas explorações sexuais, humilhações, violências físicas e psíquicas. Ao chegarem ao exterior quando a finalidade é especialmente a prostituição, vão logo para casas de shows, bares, boates, motéis, casas de massagem, bordeis ou então são aliciadas para trabalhar em algum ponto da cidade, essas redes são especializadas nesse tipo de exploração.

O TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA

O Brasil promulgou pelo Decreto n. 5.017, de 12 de março de 2004, a Convenção de Palermo ou Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional que trata da Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças elaboradas em (2000), que traz em seu artigo 3º, a definição do "tráfico de pessoas", como: recrutamento, transporte, transferência, alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, o rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. Em face da diversidade que o crime organizado utiliza para mascarar e dificultar a descoberta do tráfico de pessoas ficou a cargo do Protocolo de Palermo verificar se determinada situação enquadra-se no tráfico de pessoas

A dificuldade de impedir a eficácia do crime ocorre pelo fato das mulheres traficadas poderem entrar nos países com vistos de turistas e as atividades ilícitas camufladas em atividades legais, como o agenciamento de modelos, babás, garçonetes, dançarinas ou, ainda, mediante a atuação de agências de casamentos. A comercialização de seres humanos aumentou na ultima década, visto que essa atividade é de baixos riscos e altos lucros uma vez que o risco de ser condenado é mínimo, as baixas penas e até mesmo a dificuldade de encontrar quadrilhas especializadas no tráfico de pessoas.

> Na verdade, o baixo número de inquéritos em São Paulo para investigar as quadrilhas é uma realidade espalhada por todos os Estados. Em Roraima, por exemplo, uma das principais rotas, apenas 27 investigações foram concluídas nos últimos dez anos. No início do mês, o Ministério Público pediu a prisão de três integrantes de um esquema de aliciamento que agia naquela região. O temor dos promotores é de que os bandidos fujam antes de ser presos. As dificuldades do País em colocar atrás das grades os traficantes de seres humanos são conhecidas no âmbito internacional. Em junho de 2010, um relatório divulgado pelo Departamento de Estado americano afirmou que o governo brasileiro ainda não cumpre totalmente os padrões mínimos para enfrentar o problema.

MODALIDADES DE EXPLORAÇÃO SEXUAL FEMININA

"A Prostituição, no tráfico, significa o comércio do corpo, a venda pública do corpo para satisfação dos prazeres dos homens, sem escolha." (PÉRIAS, 2009, p. 107). O ato de prostituição ou aquele que se prostitui, entrega a vida a sua devassidão, de forma a degradar e corromper a sua própria vida e de todos aqueles que têm algum vínculo, seja familiar, social ou de amizade. O que é punido não é o ato da pessoa se prostituir por livre e espontânea vontade, mas o ato de comercializar a pessoa, a natureza mercenária destas relações, ou seja, explorar as vítimas, é a entrega ao ato sexual a qualquer pessoa

mediante pagamento, não importando quem é o cliente, mas o valor, a quantia a ser paga ao aliciador. Quando a prostituição ou qualquer outra forma de exploração sexual é em relação à criança ou adolescente, o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, no artigo 244-A estabelece pena de reclusão de 04(quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

O número de crianças espalhadas pelas ruas do Brasil que estão envolvidas com a prostituição ou aquelas que são alvos fáceis ou estão vulneráveis a qualquer tipo de violência, são ainda dados desconhecidos pelas autoridades, o que se tem certeza é que o número é assustador. Na grande maioria, a família também está na rua, e os pais são dependentes químicos, são abusados, vendidos e aliciados pelos próprios pais.

Sabe–se que o risco de envolvimento com a prostituição e de serem vítimas do tráfico de pessoas está em qualquer lugar, entretanto é maior quando o conceito de lar para adolescentes e crianças é a rua e aprendem as manhas da profissão com a mãe, que geralmente trabalham como prostitutas.

Ressalta-se que existem milhões de crianças nas mesmas situação ou em piores condições e o fim de todas em quase cem por cento dos casos é o mesmo, morrem porque contraíram doenças devido às relações sexuais sem nenhuma proteção, e antes mesmo de terem acompanhamento médico, elas acabam morrendo, gravidez precoce e todos os tipos de violências.

O Turismo Sexual é um importante elemento num país como o Brasil, seja para a atividade social ou econômica, pois é um setor que gera grandes recursos. Essa atividade ainda provoca nos turistas que visitam o país durante todo o ano, um desejo de conhecer em especial as mulheres brasileiras, famosas fora do país e 43 conhecidas pelo samba no pé, carnaval, gente bonita e hospitaleira. Logo um país de tantas culturas, lugares diferentes, sol durante todo o ano, praias belíssimas, fazem despertar o interesse dos turistas em conhecer e poder desfrutar dessas maravilhas.

Além de todos os recursos e avanços importantes que o turismo pode trazer ao país, faz com que apareça o turismo sexual, prática hoje bastante visível não só no Brasil, mas em todo o mundo. O turismo sexual caracteriza-se no ato de comercializar homens ou mulheres de todas as idades, cujo fim é servir a lascívia de turistas nacionais ou estrangeiros, normalmente essas vitimas formam um pacote turístico que é oferecido e vendido. Com o turismo sexual, outras práticas ilícitas surgem também como o tráfico de pessoas, em especial o de mulheres.

Verifica-se que o número de agências de turismo especializadas no turismo sexual tem crescido, não só o de agências, mas o de hotéis, pousadas que ofertam pacotes de férias onde o objetivo é a prostituição, a exploração sexual. Damásio E. De Jesus, (2003, p. 158-159), ilustra bem essa questão: A sensualidade da mulher brasileira é ainda vendida normalmente pelas agências de turismo do mundo inteiro. Ainda hoje, centenas de turistas provenientes do Primeiro mundo procuram nas praias quentes do Brasil.

Além de todas essas problemáticas, ainda existe o recurso internet, ou seja, é

muito fácil disseminar uma prática ilícita fazendo o uso de sites de relacionamento ou até mesmo sites de hotéis que ofertam as espreitas sexo fácil, garantido e barato através da nova modalidade de pacote turístico, que é muito utilizada hoje, proporciona ao turista, além de passagem aérea e a estadia, o direito a uma ou várias acompanhantes no país de destino. O Brasil fomenta esse comércio de prostituição, visto que nas propagandas, oficialmente, nosso País endossa os cartazes ou folhetos de viagem com belos corpos nus ou semidespidos em praias paradisíacas.

Há voos charter lotados apenas com esse tipo de turistas."Infelizmente o Brasil" carrega um estigma de ser um país que tem carnaval durante todo o ano, mulheres bonitas e sensuais, e principalmente ser um país de muita corrupção, essa propaganda existe na cabeça de muitos turistas, que procuram o Brasil, não para conhecer o país, suas belezas naturais, riquezas, praias, cidades turísticas, de comida boa e gente simpática, eles querem conhecer as brasileiras.

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A Constituição Federal e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana A Declaração Universal dos Direitos do Homem no artigo IV dispõe que "ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas".

Desta forma é evidente que como esclarece a Declaração Universal dos Direitos do Homem, nenhum ser humano pode ser submetido a tratamento de escravidão ou tráfico de pessoas em todas as suas formas, ou seja, enquadra-se toda e qualquer forma de exploração, seja ela sexual, de trabalho forçado em situações degradantes, de humilhação sem respeito algum ao próximo."Assim, para definir a dignidade é preciso levar em conta todas as violações que foram praticadas, para, contra elas, lutar." (NUNES, 2002, p. 49,). Deste pensamento é possível concluir que, diante de tantas atrocidades sofridas pela humanidade ao longo de décadas, não é admissível que a dor faça uma nação fracassar e desistir.Conforme Alexandre de Moraes (2006,p.129):O principio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, ou seja, em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Desta forma conforme bem explica Alexandre de Moraes, o principio da Dignidade da pessoa humana, consagrado na magna carta, expressa uma exigência feita a todos, no sentido de que o indivíduo deve respeitar o seu semelhante, no sentido de não prejudicar ninguém. O princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado em nosso ordenamento como principio norteador em diversas situações. Conforme Luiz Regis Prado (2007, p. 137), enfatiza a dignidade da pessoa humana no seguinte contexto, "o homem existe como fim

em si mesmo, e não como meio, não podendo jamais ser tratado como objeto para o uso arbitrário da vontade alheia, exatamente porque é pessoa e tem dignidade." Apesar de ser um princípio que norteia o ordenamento e a vida em sociedade nas mais diversas situações, a realidade é bem diferente diante dos fatos, de todos os acontecimentos que rodeiam o tráfico de pessoas.É inaceitável que nos dias atuais, pessoas inocentes sejam ofendidas em sua dignidade, sofrendo as mais diversas humilhações, torturas, ofendendo diversos direitos consagrados e garantidos na Constituição Federal, como a vida e a liberdade.

OS TRATADOS INTERNACIONAIS

Na procura em combater o tráfico de pessoas o Brasil tem ratificado diversos tratados, sendo o principal o Protocolo de Palermo, promulgado pelo Decreto n.º 5.017, de 12 de março de 2004. "A partir de fins do século passado, verificou-se a necessidade de se coibir o tráfico de mulheres, levadas de país a país para o exercício de prostituição" (MIRABETE, 2011, p.445). Alguns instrumentos legislativos assinados pelo Brasil na tentativa de combater o tráfico de pessoas, ou qualquer outra forma de exploração de seres humanos, sendo alguns citados abaixo:

Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992; Protocolo especial relativo à venda ou tráfico de crianças, prostituição infantil e à pornografia infantil, ratificado pelo decreto nº 5.007 em 08 de março de 2004; Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças – Decreto nº 5.017 de 12 de março de 2004; Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas .Decreto nº 5.948 de 26 de outubro de 2006; Alteração do "nomen juris" de Tráfico de Mulheres para Tráfico de Internacional de Pessoas – Lei 11.106 de 28 de março de 2005;Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas –Decreto nº 6.347 de 8 de janeiro de 2008; Alteração do Título VI do Código Penal Brasileiro para – Dos Crimes contra a Dignidade Sexual – denominação determinada pela Lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009;Todas essas alterações e inclusões no ordenamento brasileiro servem para melhor proteger as vítimas.

A LEI PENAL BRASILEIRA

O Tráfico Internacional de Pessoa para fim de Exploração Sexual - Art. 231 do Código Penal Brasileiro Na sua origem o tráfico de pessoas era tratado na nossa legislação no artigo 231 do Código Penal como "Tráfico de mulheres", com isso somente era sujeito passivo do delito, a mulher. Com o advento da Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, houve uma mudança legislativa, e o tipo incriminador passou a ser chamado de Tráfico Internacional de Pessoas, passando a figurar no polo passivo homens e mulheres, com isso o Brasil passava a avançar, para tutelar todas as vítimas. Recentemente o tipo penal

sofreu mais uma alteração com a Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, e o artigo 231 do Código Penal passou a ser conhecido como Tráfico Internacional de Pessoa para fim de Exploração Sexual.

A Lei nº 11.106, de 28-3-2005, e, principalmente, a Lei nº 12.015, de 7-8-2009, promoveram uma reforma profunda do Título VI da Parte Especial do Código Penal, visando adaptar as normas penais às transformações nos modos de pensar e de agir da sociedade em matéria sexual, ocorridas desde a elaboração do Código Penal, e atualizar o Estatuto em face das inovações trazidas pela Constituição da República Federativa do Brasil e por construções doutrinárias mais recentes que lançaram novas luzes sobre a forma de se conceber e de se valorizar aspectos relevantes da personalidade humana como merecedores de especial tutela pelo Ordenamento Jurídico, por constituírem em si mesmos direitos fundamentais ou desdobramentos desses mesmos direitos. Como forma de se atualizar o ordenamento jurídico brasileiro necessita de constantes mudanças, por reger a vida em sociedade, as alterações são extremamente necessárias, principalmente quando o assunto é direitos humanos, a dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

A apresentação das repostas para as questões formuladas pela pesquisa significou um desafio ao longo da execução da mesma, pois Tráfico Diante da imensidão do problema faz-se necessário a união de forças para não só combater o tráfico de pessoas, mas principalmente auxiliar as vítimas com tratamentos psicológicos, assistência médica, sigilo nos casos. A dificuldade de inserir vítimas de qualquer crime sexual no ambiente familiar e social é muito grande, em virtude de todos os traumas sofridos com a criação de ações efetiva dos órgãos de segurança e da justiça, no sentido de investigar e punir os casos de tráfico, investigando e punindo exemplarmente os casos de convivência e/ou participação de autoridades e membros de elites locais; Preparação do Itamaraty, dos consulados e das embaixadas brasileiras no exterior, no sentido de identificar casos de tráfico e de garantir a proteção e a defesa das mulheres traficadas; Criação de um sistema de informações que permita identificar e controlar as ações das redes de tráfico de seres humanos no Brasil; Preparação de bancos de dados, buscando explicar o fenômeno nos níveis internacional, nacional, regional, estadual e municipal.

Na pesquisa registramos que a globalização neoliberal revestida na sociedade de consumo tornou-se a forma mais evidente da marginalização feminina contribuindo assim para o tráfico internacional de mulheres.

REFERÊNCIAS

BONJOVANI, Mariane Strake. **Tráfico internacional de seres humanos**. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2004.

BOFF, Leonardo, **Ética e Moral**: a busca dos fundamentos, Petrópolis. RJ. Ed. Vozes, 2003.

JESUS, Damásio de. **Tráfico internacional de mulheres e crianças.** Brasil. Ed. Saraiva, 2003

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Código Penal interpretado,** 7ª Ed- impreta São Paulo, Ed.Atlas, 2011.

NUNES, Rizzatto**. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2006

PADILHA, Rodrigo Corrêa, **Direito Constitucional Sistematizado,** 3ª Ed, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Ed. Método , 2013.

PRADO, Regis Luiz- **Comentários ao Código Penal** 4ª Ed, 2007.

MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional** - impreta, São Paulo, Ed.Altas , 2006.

PÉRIAS, Gilberto Rentz. Pedofilia. Santa Cruz da Conceição, SP: Vale do Mogi Ed., 2009.

CONSTIRUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.Disponivel http://portal.mj.gov.br acesso em 20/09/2013.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS. Disponível em HUMANOS http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm acesso em 20/09/2013.

REVISTA ISTO È http://www.istoe.com.br/reportagens/170188_TRAFICO+DE+PESSOAS acesso em 21/09/2013.

CAPÍTULO 8

FEMINICÍDIO LEI Nº 13.104/2015: UM DIREITO FUNDAMENTAL DA MULHER BRASILEIRA

Data de aceite: 04/07/2022

Tamiris Tauany Trindade Menezes
Bacharelanda em direito na Faculdade de Colinas do Tocantins – FACT

Hellen Emilly Feitosa Pereira
Bacharelanda em direito na Faculdade de Colinas do Tocantins – FACT

Demilzete Maria da Silva
Professora Orientadora. Graduada em Direito, Advogada

RESUMO: Este artigo *objetiva-se* em evidenciar a relevância da Lei do feminicídio ou a Lei nº. 13.104/2015 como avanço social, cultural e principalmente jurídico. Já que durante toda a história da mulher na sociedade brasileira, houve apenas algumas promulgações esporádicas de leis como direitos humanos/fundamentais com as constituições promulgadas desde o ano de 1824 até o ano de 1988, sendo esta legislação um ponto de partida para mudanças na promoção de bem-estar à classe feminina. Deste modo, o estudo tem como *metodologia* de pesquisa a bibliográfica e qualitativa que se constitui por meio da leitura de livros, artigos científicos e legislações. O *resultado encontrado* é o de que a legislação brasileira avançou juridicamente em favor do bem-estar da mulher, contra os agressores machistas e violentos que tentam contra o ser mulher. Porém, a legislação é plena na teoria, visto que na prática a sociedade ainda precisa mudar a concepção cultural e ter uma estrutura maior de profissionais para combater estas barbáries que acontecem diariamente.

PALAVRAS-CHAVE: Lei do Feminicídio/ Lei nº. 13.104/2015.Direito Fundamental/Humano. Mulher. Crime e Avanço jurídico.

FEMINICIDE LAW NO. 13.104/2015: A FUNDAMENTAL RIGHT OF BRAZILIAN WOMEN

ABSTRACT: This article aims to highlight the relevance of the Femicide Law or Law nº. 13.104/2015 as a social, cultural and mainly legal advance. Since throughout the history of women in Brazilian society, there were only a few sporadic enactments of laws such as human/fundamental rights with the constitutions enacted from the year 1824 to the year 1988, this legislation being a starting point for changes in the promotion of wellbeing to the female class. In this way, the study has a bibliographic and qualitative research methodology that is constituted through the reading of books, scientific articles and legislation. The result found is that Brazilian legislation has legally advanced in favor of women's well-being, against sexist and violent aggressors who try to against being a woman. However, the legislation is full in theory, since in practice society still needs to change the cultural conception and have a larger structure greater number of professionals to fight these barbarities that happen daily.

KEYWORDS: Femicide Law / Law no. 13.104/2015. Fundamental/Human Law. Women. Crime and Legal Advancement.

1 | INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discute sobre a temática "Feminicídio Lei nº 13.104/2015: Um Direito Fundamental da Mulher Brasileira", com o objetivo de destacar a relevância desta legislação nesta sociedade como um bem social, cultural e especialmente jurídico, lembrando que é uma lei criada aproximadamente a 7 (sete) anos. Visto que foi promulgada em 2015 e este estudo se dá no ano de 2022.

Deste modo, pode-se afirmar que por ser uma lei ainda recente tem apenas uma teoria eficaz, mas que na prática ainda precisa de melhorias devido aos vários fatores, tais como: cultural no sentido de que a sociedade brasileira ainda tem o machismo, o preconceito e a discriminação ainda muito enraizado; estrutural no que se refere a quantidade de profissionais em relação a dimensão da demanda de crimes contra as mulheres; social e histórico por ser estas violências resquícios da desigualdade social entre o homem e a mulher durante séculos.

Sendo assim, a pergunta problema é a seguinte: A Lei do feminicídio ou Lei nº. 13.104/2015 pode ser considerada um avanço na nação brasileira? _ a resposta inicial é a de que a Lei do feminicídio deve ser considerada um avanço no Brasil, por ser um país que apresenta um grande índice de violência e de mortes contra a mulher conforme informa o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2019).

Nesta perspectiva, pesquisar, estudar e debater sobre a barbárie que é o feminicídio é o mesmo valorar a mulher, enquanto ser humano, cidadã e sujeito histórico que é na sociedade. Partindo deste pressuposto, é possível afirmar que são as discussões e debates que irão fortalecer esta legislação no meio social e esta pode ser considerada também um elemento cultural que pode trazer transformações no meio da população.

Para melhor descrever sobre a Lei do Feminicídio o texto deste artigo científico foi dividido em seções, sendo elas introdução; Conhecendo a história da mulher no brasil: preconceito, estigmatização de gênero e violência; A Independência e os Direitos Fundamentais da Mulher Brasileira; Conhecendo a lei do feminicídio 13.104/2015 e suas qualificações; Considerações Finais e Referências. Sendo estas alguns dos tópicos escolhidos para discutir este assunto tão pertinente e necessário na sociedade brasileira.

2 | CONHECENDO A HISTÓRIA DA MULHER NO BRASIL: PRECONCEITO, ESTIGMATIZAÇÃO DE GÊNERO E VIOLÊNCIA

Para entender a presença da mulher na sociedade é importante conhecer a sua história como gênero, que segundo Magalhães (2008) no contexto histórico existe duas tipologias de gênero, tradicional e emancipatório, onde o primeiro foi inserido pelo Estado e pela Igreja católica para gerenciar o poderio dos homens sobre as mulheres e o segundo nasceu dos movimentos feministas como emancipação feminina.

Nas entrelinhas a discussão apresentada anteriormente demonstra que a mulher

ficou durante muito tempo na sociedade, apenas como um ser submisso ou sem voz e nem vez em todos os aspectos sociais, mas as discussões feministas vieram para transformar o contexto social, cultural, econômico e político.

Contudo, este movimento feminista tem enfrentado uma grande resistência dos homens, uma vez que eles não querem ceder o espaço de prestígio que ocupa na sociedade para as mulheres, por considerarem a classe feminina desprestigiada e estigmatizada. Segundo Lima (2007) as mulheres sofrem com o domínio social, com ações negativas e agressivas.

Deste modo, percebe-se que os crimes e as violências se modificam a cada geração, como explica Figueiredo (2004) que a violência doméstica e o assédio sexual trouxeram reforço para o domínio masculino, o que ganhou estruturação social e representação jurídica. Neste viés é defendida a ideia de que as mulheres devem ser servas na questão sexual e em vários aspectos, o que reforça e dissemina os atos violentos contra a mulher.

Conforme a ideia de Foucault (1988) existe uma relação de poder que exalta os tipos de gêneros e condena, por exemplo, a presença das mulheres nas práticas da sociedade e das instituições. Lembrando que até os dicionários trazem estas diferenças, valorizando o homem e diminuindo a mulher, como mostra Magalhães (2008) que o homem é conceituado como ser de valor e a mulher como elemento estigmatizado.

Diante destas diferenças existentes no contexto social entre a mulher e o homem torna-se necessário a discussão científica em prol dos direitos iguais entre a mulher e o homem, ou pelo menos evidenciar os direitos fundamentais da mulher brasileira nas constituições promulgadas.

2.1 A Independência e os Direitos Fundamentais da Mulher Brasileira

Conforme Magalhães (1995), as mulheres tem conseguido por meio da luta social e pela atuação na política a sua independência feminina na nação brasileira, principalmente nas promulgações de legislações, as quais trazem em suas redações garantias sociais, culturais e políticas às mulheres.

Lembrando que as mudanças vem ocorrendo de forma lenta por meio da diversidade de reflexões, de intervenções sociais conforme Bandeira e Siqueira (1997, p.280) a reflexão feminista oportunizou os múltiplos olhares e os diferentes lugares de “reflexão e de intervenção social. Fez ver que não é mais possível conceber-se o mundo sem a perspectiva da alteridade, da diversidade sem cair em outra dualidade – da diferença e da igualdade –, e sem cair também no “reino das subjetividades”.

Diante do contexto, é possível afirmar que existem diferenças e desigualdades no que diz respeito a discussão sobre gênero, como por exemplo, a cultura machista contrária a mulher cultivada por longos anos, mas esta não conseguiu efetivar a desigualdade e sim crenças e situações sociais.

Destarte, para melhorar a qualidade de vida das pessoas a Constituição de 1988

trouxe vários direitos fundamentais, tais como: igualdade entre o sexo masculino e feminino; não obrigatoriedade em fazer algo, exceto pela força da lei; Evidencia o racismo como crime inafiançável; Direito da mulher (mãe) presidiária cumprir a pena em domicilio para cuidar dos filhos; destaca alguns direitos sociais, como: educação, trabalho, lazer, educação, saúde e outro; repúdio contra atitudes invasivas ao domicilio e privacidade pessoal. (BRASIL, 2016)

Além destes direitos humanos/fundamentais a Constituição de 1988 também evidencia os direitos trabalhistas da mulher, destacando licença maternidade, assistência gratuita em creches e pré-escolas de crianças de 0 a 6 anos; proibição de tratamento desigual para mulheres em relação aos homens, no que se refere a salário, cargo e admissão em emprego, direito ao voto para mulher votar e ser votada; direito à propriedade por ser a mulher cidadã de direito. (BRASIL, 2016).

Nas palavras de Antunes (2000), a ação de mostrar um direito não garante ser este respeitado e garantido, uma vez que muitos requerem muita batalha para se efetivarem.

Deste modo, as legislações tem como objetivo dar proteção social aos cidadãos, que por sua vez funcionam como auxílios do Estado para atender a população e estes não devem ser considerados como caridade, porque na realidade não é. Como acontece com a educação, saúde e outros.

Sendo assim, é possível descrever sobre a essência e a razão da Assistência social existir como política pública no meio social, a qual tem como objetivo intervir em prol dos direitos das pessoas menos favorecidas, segundo Sposatti (1986) a Assistência social é uma maneira diferenciada do estado de ofertar as políticas públicas em favor dos sujeitos que vivem em condição invisível na sociedade capitalista.

Porém, a Constituição Brasileira Federal de 1988 apresenta artigos que trazem amenização desta disparidade social ou abismo de desigualdade que existe entre ricos e pobres, por meio do Art. 5º defende que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

Neste aspecto, de acordo com Campos (2001) é plausível defender que a Constituição federal brasileira de 1988 por meio dos direitos fundamentais/humanos no âmbito civil, social e político que é assegurados a todos os cidadãos, o que significa cidadania inclusive para as mulheres que lutaram e lutam para serem respeitadas, inclusas e consequentemente terem voz e vez.

3 | CONHECENDO A LEI DO FEMINICÍDIO 13.104/2015 E SUAS QUALIFICAÇÕES

Diante da história da mulher na sociedade e de suas respectivas reivindicações que surgiram os diferentes direitos humanos e consequentemente as leis em prol da qualidade de vida, como é o caso do advento da Lei nº. 13.104/2015 (Lei do Feminicídio)

que tem como finalidade a previsão de qualificação do crime homicídio e também os crimes hediondos. Assim, o feminicídio é o assassinato de mulheres que acontecem no ambiente doméstico e familiar que discrimina e menospreza o gênero mulher.

Relevante, ressaltar que a discussão sobre esta lei precisa ser feita de acordo com os textos do Art. 21 do Código Penal, que escreve sobre homicídio qualificado. Redação que esboça o termo feminicídio como prática criminosa em desfavor da mulher devido a situação de pertencimento ao sexo feminino.

Destarte, a clareza descritiva desta prática criminosa existe por meio das características da cultura machista presentes no meio social que traz depreciação à condição feminina e estas ações podem existir na família, na sociedade, ou seja, em vários lugares somente por ser mulher.

Nas palavras de Pasinato (2011) a palavra Feminicídio nasceu em Bruxelas, a qual foi pronunciada e inventada por Diana Russel na década de 70, quando ela deu um depoimento no Tribunal. Lembra, que esta audiência abordava sobre práticas criminosas contra as mulheres, apenas por ser mulher. Além de criar o vocábulo feminicídio, ela ainda o utilizou para escrever um livro abordando sobre crimes contra as mulheres, dando destaque aos abusos físicos, submissão, assassinatos e outras.

Analisa-se que existem inúmeros estudos que consideram o crime do feminicídio como um dos crimes mais malvados e antagônico aos direitos fundamentais/humanos no que diz respeito às mulheres, que tem suas vidas destruídas. Conforme, dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2019), a nação brasileira no que se refere a mortandade de mulheres encontra-se em 7º lugar em relação ao ranking do mundo.

Diante desta situação que as leis são impulsionadas, assim como aconteceu com a Lei nº. 13.104/2015 ou Lei do feminicídio, a qual nasceu com a função de qualificar o homicídio que é praticado contra a vida da mulher, simplesmente por pertencer ao gênero ou sexo feminino.

Nesta perspectiva, a jurisprudência brasileira teve evoluções com a criação desta lei, uma vez que não existia penalizações especificas contra os agressores, exceto a penalização descrita pelo Código Penal em seu Art. 121 que descreve apenas sobre o motivo torpe e fútil, porém não menciona sobre a defesa da vítima.

Importante, ressaltar que o Art. 121 do Código Penal recebe ajuda jurídica por meio Art. 1º do Decreto nº. 4377/2002, no qual descreve a sua finalidade de trazer inibição às discriminações em desfavor do sexo feminino e ainda frisa as exclusões que causa a desigualdade entre o homem e a mulher, no que se refere aos direitos fundamentais/humanos em aspectos sociais, civis, culturais e outros.

Com base nas ideologias jurídicas no que se refere a erradicação ou diminuição dos atos violentos contra o sexo ou gênero feminino que surgiu o Decreto nº. 4377/2002 e quase duas décadas depois surge a Lei do feminicídio que tem função primordial no cenário brasileiro, onde morrem diariamente inúmeras mulheres atacadas pelos seus

companheiros e outros agressores que diminuem ou excluem o ser mulher na sociedade.

Ao estudar a Lei do feminicídio ou Lei nº. 13.104/2015 percebe-se que o crime apresenta tipologias distintas, já que ele acontece por fatores íntimos e não íntimos, em outras palavras o íntimo é aquele que acontece no seio familiar ou entre pessoas "amigas ou conhecidas" e o não íntimo é o que é praticado por pessoas do convívio formal ou de pouca intimidade, como no caso patrões, colegas de trabalhos e pessoas desconhecidas. Além destas duas tipologias de crimes de feminicídio, existe um terceiro tipo de feminicídio que é aquele arquitetado contra uma determinada mulher e outra morre em seu lugar por tentar defender.

Enfatiza-se ainda que o crime de feminicídio tem duas naturezas qualificadoras, objetiva e subjetiva, devido a existência de dois entendimentos jurídicos, pois conforme Cunha e Pinto (2016), o crime de feminicídio é de natureza subjetiva, porque é cometido geralmente por alguma motivação e não por execução, ou seja, a razão sempre é com base na condição de gênero ou por ser do sexo feminino.

Ao contrário destes estudiosos Pires (2016) afirma que a natureza do crime de feminicídio é objetiva, por ser uma violência de caráter específico em desfavor do gênero mulher, e em virtude disso quando houver um júri os jurados que o compõe deve avaliar somente se este dolo é doméstico ou familiar. Todavia, no mundo jurídico é mais perceptível o entendimento que mais predomina no crime de feminicídio é a natureza subjetiva, por acontecer sempre por causa de uma motivação e quase nunca por execução.

Mas, independentemente da natureza do crime ser objetiva ou subjetiva o fato é que morrem milhares de mulheres a cada ano por meio do crime de feminicídio e é este fator que deve ser questionado e avaliado na sociedade, em outros termos é preciso que a justiça brasileira encontre uma forma de inibir ou de parar estes agressores.

Entretanto, não é uma missão somente da área jurídica e sim de toda a sociedade por meio da mudança de concepção cultural, visto que o Brasil cultiva uma cultura machista onde o homem está sempre num lugar privilegiado e a mulher no patamar da inferioridade. Embora, exista vários debates ou discussões em prol do respeito aos gêneros na sociedade brasileira, especialmente pela comunidade LGBTQi+.

Diante do exposto, o crime de feminicídio é a representação da intolerância ao gênero, do desrespeito, da desigualdade entre homem e mulher, da falta de amor e consequentemente do poderio machista que insiste a permanecer como forma de humilhar e diminuir a mulher que sempre foi símbolo de fragilidade entre os machistas.

4 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo foi debatido o crime do feminicídio ou a situação de violência contra a mulher especialmente no Brasil, a qual sofre com vários tipos de violências, dentre elas destacam-se a física, psicológica e o fim da própria vida, porque alguns sujeitos por serem

preconceituosos e machistas se acham no direito de destruir a vida das mulheres por se considerarem superiores ou donos delas.

Sendo assim, a pesquisa é pertinente porque traz em evidencia a relevância da Lei nº. 13.104/2015 ou Lei do feminicídio para instigar o valor da mulher na sociedade e principalmente com o objetivo de enfatizar a relevância da Lei do feminicídio como avanço no Brasil, onde as barbáries precisam ser amenizadas, visto que milhões de mulheres do sexo ou do gênero feminino gritam por socorro.

Além de alcançar o objetivo, a pesquisa também confirma a hipótese inicial de que a Lei do feminicídio é um avanço de qualidade e de mais segurança para as mulheres que vivem à mercê dos agressores na sociedade, os quais precisam ser parados pelo poder da justiça.

Ressalta-se que a Lei do feminicídio é uma evolução teórica da legislação, já que na prática ainda é preciso muitas mudanças e transformações sociais e culturais, para que estas mulheres sejam realmente protegidas destas agressões letais. Por entender, que as medidas utilizadas e existentes ainda são frágeis e oportunizam impunidade aos agressores que não respeitam, tanto que muitas mulheres morrem com as medidas protetivas nas mãos.

De um modo geral a presente discussão é crucial como debate no meio acadêmico e principalmente para o bem-estar social, pois é um debate de prevenção contra os crimes e as violências em desfavor da mulher. Por ser estas mulheres parte imprescindível da nação brasileira nos seios familiares, no trabalho e em todos setores da sociedade.

Sabe-se também que esta pesquisa não traz conclusão de nenhum debate, apenas instiga o surgimento de outras investigações e assim serve como ponto de partida para discussão na área jurídica e também para debater assuntos que tem bastante pertinência no meio social.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo, Boitempo, 2000.

Bandeira, L. & Siqueira, D. (1997**) "A perspectiva feminista no pensamento moderno e contemporâneo".** Sociedade e Estado, XII (2):1997, p. 263-284.

BRASIL**. Constituição (1988).** 45. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Lei do Feminicídio**. LEI Nº 13.104, DE 9 DE MARÇO DE 2015.

CAMPOS, Edval Bernardino. **Política Social e Cidadania. Caderno de teses do 3º Congresso de Assistência Social da Amazônia e 1º Encontro Regional de Seguridade Social: CRESS**. Belém, 2001. (p.13-15).

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos: Processo Histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **A qualificadora do Feminicídio é de natureza Objetiva ou Subjetiva.**2016**.** Disponível no site: https://www.tjse.jus.br. Acesso em: 25 de maio de 2022.

Decreto n° 4.377 de 13/09/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 17 de maio de 2022.

Delmanto, Celso. **Código Penal Comentado.** 9ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016, p. 971.

Figueiredo, D. de C. (2004) **"Violência sexual e controle legal: uma análise crítica de três extratos de sentenças em caso de violência contra a mulher"**.

Linguagem em (Dis)curso, 4: Especial: 61-83. Org. Figueiredo, D. de C. & Caldas-Coulthard, C. R. Disponível no site: https://www.researchgate.net/publication/40910090_Genero_e_discurso_no_Br asil. Acesso em: 16 de maio de 2022.

FOCAULT, Michel.**Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 6 ed. Trad. Lígia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes,1988.

Lima, M. C. de (2007) "**Discursos e identidades de gênero no contexto da escola."** Universidade de Brasília, Programa de Pós-Graduação em Linguística, tese (Doutorado). Disponível no site:**Error! Hyperlink reference not valid.** Magalhães, Izabel. "**Discurso da mulher à Nova Constituição do Brasil**". In: Monclaire, S. (Org.) A Constituição desejada. Brasília: Senado Federal, 1995.

_____. **"Discursos e identidades de gênero na alfabetização de jovens e adultos e no Ensino Especial**." Calidoscópio, 6 (2):2008, p. 61-68. Disponível no site: http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/52919. Acesso em outubro de 2021.

PASINATO, Wânia. **Femicídios e as mortes de mulheres no Brasil.** Disponívelhttp://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010483332011000200008&scri pt=sci_arttext. Acesso em: 20 de maio de 2022.

PIRES , Amom Albernaz.**A natureza objetiva da qualificadora do Feminicídio e sua quesitação no Tribunal do Júri, por Amom Albernaz Pires.** 2016. Disponível no site:http://www.compromissoeatitude.org.br/a-natureza-objetiva-daqualificadorahttp://www.compromissoeatitude.org.br/a-natureza-objetiva-daqualificadora-do-feminicidio-e-sua-quesitacao-no-tribunal-do-juri-por-amom-albernaz-pires/do-feminicidio-e-sua-quesitacao-no-tribunal-do-juri-por-amom-albernaz-pires/. Acesso em outubro de 2021.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. 2004. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo.

SPOSATI, Aldaiza. et alli. **Assistência na trajetória das políticas sociais brasileiras: uma questão de análise.** São Paulo: Cortez, 1986.

CAPÍTULO 9

VIOLÊNCIA FÍSICA E PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER EM TEMPOS DE PANDEMIA

Data de aceite: 04/07/2022

Aline Handara Lacerda da Silva
Faculdade de Colinas do Tocantins
Curso de Direito
Colinas do Tocantins-TO

Nuriele Batista
Faculdade de Colinas do Tocantins
Curso de Direito
Colinas do Tocantins-TO

Kelys Barbosa da Silveira
FACT - Faculdade de Colinas do Tocantins

Artigo apresentado ao Curso de Direito como parte do requisito para a obtenção do título em Bacharel em Direito, sob a orientação da Profª Kelys Barbosa da Silveira.

RESUMO: Este artigo tem por objetivo geral investigar dados sobre a violência física e psicológica contra a mulher em tempos de pandemia. Para atingi-lo, pretende-se abordar aspectos gerais relativos ao feminicídio, apresentando conceito, tipologia e caracterização desse novo tipo penal, destacando-se, também, as tratativas a ele conferidas pelo legislador no Código Penal Brasileiro; relatar aspectos referentes à violência contra a mulher no Brasil; analisar a efetividade da qualificadora do feminicídio à luz da teoria do Direito Penal Simbólico. A questão-problema elaborada para ser respondida é a seguinte: quais os índices sobre a violência física e psicológica contra a mulher durante a pandemia da Covid-19 no Brasil? A metodologia adotada na investigação permite classificar a pesquisa como bibliográfica, com análise dos dados do tipo crítica de conteúdo. A abordagem do problema é qualitativa, e a pesquisa, quanto aos fins, pode ser caracterizada como exploratória. Os resultados obtidos demonstraram que as mudanças promovidas pela pandemia na rotina das famílias, com perda de empregos e isolamento, somente fez piorar as estatísticas sobre a violência física e psicológica contra a mulher, sendo que o tipo de ofensa mais recorrente no período foi a verbal (18,6%), com xingamentos, ofensas e insultos. Os dados estatísticos demonstraram também que, nos anos de 2020 e 2021, 4,3 milhões de mulheres (6,3%) foram agredidas fisicamente com socos, tapas ou chutes, o que quer dizer que, a cada minuto, 8 mulheres sofreram violência física no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus. Em relação aos agressores, 72,8% são conhecidos das mulheres, a maioria (25,4%) cônjuge, companheiro ou namorado, seguindo-se por ex-cônjuges, companheiros ou namorados (18,1%), pais e mães (11,2%), padrastos e madrastas (4,9%), e filhos/filhas (4,4%). Em relação ao local em que a violência foi perpetrada, o lar apareceu como o mais recorrente (48,8%), seguindo-se pela rua (19.9%) e local de trabalho (9,4%). Diante disso, pode-se concluir que, durante a pandemia da Covid-19, os índices de violência física e psicológica contra a mulher aumentaram, com níveis expressivos. Os fatores que mais agravaram esta conduta, majoritariamente cometida em suas próprias casas, por seus cônjuges, companheiros ou namorados, foi o

isolamento social e questões econômico-financeiras, decorrentes da perda do emprego com a crise sanitária que se instalou no país.
PALAVRAS-CHAVE: Proteção à Mulher. Violência Doméstica e Familiar. Pandemia.

ABSTRACT: The general objective of this article is to investigate data on physical and psychological violence against women in times of a pandemic. To achieve it, we intend to approach general aspects related to femicide, presenting the concept, typology and characterization of this new criminal type, also highlighting the treatments given to it by the legislator in the Brazilian Penal Code; report aspects related to violence against women in Brazil; to analyze the effectiveness of the femicide qualifier in the light of the theory of Symbolic Criminal Law. The problem question designed to be answered is the following: what are the rates of physical and psychological violence against women during the Covid-19 pandemic in Brazil? The methodology adopted in the investigation allows classifying the research as bibliographic, with data analysis of the critical type of content. The approach to the problem is qualitative, and the research, in terms of ends, can be characterized as exploratory. The results obtained showed that the changes promoted by the pandemic in the routine of families, with loss of jobs and isolation, only made the statistics on physical and psychological violence against women worse, with the most recurrent type of offense in the period being verbal (18.6%), with cursing, insults and insults. Statistical data also showed that, in the years 2020 and 2021, 4.3 million women (6.3%) were physically attacked with punches, slaps or kicks, which means that, every minute, 8 women suffered violence. physical activity in Brazil during the new coronavirus pandemic. Regarding the aggressors, 72.8% are known to women, most (25.4%) are spouses, partners or boyfriends, followed by ex-spouses, partners or boyfriends (18.1%), fathers and mothers (11.2%), stepfathers and stepmothers (4.9%), and sons/daughters (4.4%). Regarding the place where the violence was perpetrated, the home appeared as the most recurrent (48.8%), followed by the street (19.9%) and the workplace (9.4%). In view of this, it can be concluded that, during the Covid-19 pandemic, the rates of physical and psychological violence against women increased, with expressive levels. The factors that most aggravated this behavior, mostly committed in their own homes, by their spouses, partners or boyfriends, were social isolation and economic-financial issues, resulting from the loss of employment with the health crisis that took hold in the country.
KEYWORDS: Protection of Women. Domestic and Family Violence. Pandemic.

1 I INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher tem sido um tema que tem despertado a preocupação do Estado brasileiro, tendo em vista que o Brasil, no ranking mundial dos países com maiores índices de crimes cometidos contra a mulher, como se verá, figura entre os cinco primeiros. Esse contexto factual foi acompanhado por altos níveis de tolerância à violência por parte da população, tanto pela culpabilização da vítima, responsabilizando-a pelo ocorrido, quanto de outras formas que também revelam a prevalência do pensamento patriarcal no país e o rebaixamento de mulheres como pano de fundo.

Diante da tipificação do feminicídio, promovida em 2015, a Lei Maria da Penha (Lei

nº 11.340) surge, no cenário nacional, como uma tentativa de enfrentamento da violência doméstica contra a mulher, estabelecendo mecanismos para implementar sua proteção nesse contexto. No entanto, o texto não previa a tipificação de crimes em seu conteúdo, relatando apenas regras processuais para a proteção da mulher, o que só foi feito com o reconhecimento do feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio.

Durante a crise sanitária provocada pela Covid-19, o que antes já era um problema se agravou. Isso porque as mulheres passaram a conviver mais tempo com os seus agressores, que, em decorrência de fatores variados, dentre eles, o isolamento social e a perda de empregos, foram expostas à violência doméstica, sem condições de estabelecer um contato mais direto com uma rede de proteção em potencial.

Diante disso, a questão-problema elaborada para ser respondida é a seguinte: quais os índices sobre a violência física e psicológica contra a mulher durante a pandemia da Covid-19 no Brasil?

O objetivo geral investigar dados sobre a violência física e psicológica contra a mulher em tempos de pandemia. Para atingi-lo, pretende-se abordar aspectos gerais relativos ao feminicídio, apresentando conceito, tipologia e caracterização desse novo tipo penal, destacando-se, também, as tratativas a ele conferidas pelo legislador no Código Penal Brasileiro; relatar aspectos referentes à violência contra a mulher no Brasil; analisar a efetividade da qualificadora do feminicídio à luz da teoria do Direito Penal Simbólico. Estes são os objetivos específicos da pesquisa, que pode ser classificada como exploratória, com levantamento bibliográfico e jurisprudencial e análise crítica de conteúdo dos dados coletados. A abordagem do problema é qualitativa.

A justificativa para a escolha do tema e elaboração do presente trabalho se pautam na necessidade sentida de abordar a temática considerando-se o cenário atípico estabelecido durante a pandemia da Covid-19, que agravou o enfrentamento da violência doméstica pelas mulheres.

2 | O FEMINICÍDIO NO BRASIL

As mortes de mulheres em razão de gênero, que ocorrem nos mais diversos contextos sociais e políticos, denominados feminicídios, são eventos presentes em todas as sociedades, decorrentes de uma cultura de desequilíbrio de poder e dominação historicamente estabelecida entre homens e mulheres, que produz a inferiorização da condição feminina, resultando em violência mortal contra a vida de muitas mulheres. Esse é o pensamento expresso por Romero (2014), segundo o qual feminicídio é qualquer ato de agressão decorrente da dominação de gênero, sendo cometido contra a mulher, causando sua morte.

No entanto, o autor ressalta que não todo homicídio em que a vítima é uma mulher que deve ser considerado um feminicídio. Pelo contrário, tem-se que este tipo penal

decorre apenas da violência doméstica ou familiar, abrangendo assim aqueles que estão relacionados com a vítima ou que com ela tenham alguma ligação, além de situações em que a condição da mulher seja determinante para o cometimento do crime (motivos de gênero) (ROMERO, 2014).

No Código Penal brasileiro, o feminicídio foi incluído pelo legislador nacional pela Lei nº 13.104/2015 no § 2º do artigo 121, incisos VI e VII, cuja redação é a seguinte:

> Art. 121 [...]
>
> [...]
>
> **Homicídio qualificado**
>
> § 2º Se o homicídio é cometido:
>
> [...]
>
> **Feminicídio**
>
> VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:
>
> VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição:
>
> Pena - reclusão, de doze a trinta anos (BRASIL, 1940).

Segundo Loureiro (2017), o feminicídio consiste no delito de homicídio qualificado de natureza objetiva, cometido contra a mulher em razão de sua condição feminina. Segundo o autor, a mens legis para a qualificação criminal específica de tal conduta se baseou na necessidade de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como à discriminação ou desprezo à condição da mulher.

Nesse sentido, o autor afirma que o feminicídio é considerado uma circunstância de natureza objetiva, pois acaba por se relacionar com a qualidade pessoal da vítima (de ser mulher) ou à sua situação real de relacionamento e coabitação (no caso de violência familiar ou doméstica). Portanto, em sua opinião, o feminicídio não pode ser confundido com os motivos do cometimento do crime, como violência institucionalizada de natureza estrutural (LOUREIRO, 2017).

As hipóteses de aumento da pena por feminicídio estão previstas no § 7º do artigo 121 do Código Penal, e são as seguintes:

> Art. 121 [...]
>
> [...]
>
> § 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:
>
> I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;
>
> II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos,

> com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental;
>
> III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima;
>
> IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (BRASIL, 1940).

Assim, se o crime for cometido contra uma mulher grávida ou imediatamente após o parto (nos primeiros 3 meses), ou se for menor de 14 ou mais de 60 anos, deficiente ou portador de doença degenerativa; se for cometido na presença, ainda que virtual (por exemplo, por telefone ou via chat online), de ascendente ou descendente; ou, ainda, nos casos de descumprimento da medida cautelar anteriormente concedida, a pena é aumentada de um terço para metade.

A doutrina também identifica alguns tipos de feminicídio. São eles o feminicídio íntimo, o não íntimo, e o conectivo, ou por conexão.

O feminicídio íntimo é o mais comum e envolve alguém que teve ou mantém relações próximas com a vítima, familiares ou amigos próximos. É a mais comum por estar intimamente relacionada à violência conjugal, pois implica na existência de uma relação afetiva entre a vítima e seu algoz (ROMERO, 2014). Segundo Greco (2015), nesta tipologia de feminicídio, o principal elemento caracterizante é a preexistência de vínculo afetivo entre a vítima e o autor do crime, daí a nomenclatura adotada para sua classificação.

No femicídio não íntimo, diferentemente do femicídio íntimo, o agente não possui vínculo com a vítima, seja uma relação afetiva anterior, familiar ou mesmo de coabitação (FLORES, 2012). Um exemplo do enquadramento desse tipo de feminicídio, fornecido por Romero (2014), é aquele cometido por quem não tem relação familiar ou conjugal com a vítima, como no caso de vizinhos, clientes de prostitutas, ou desconhecidos.

O feminicídio por conexão, segundo Romero (2014), é praticado quando um homem pretende matar uma determinada mulher. No entanto, por motivos alheios à sua vontade, ele atinge outra, que, embora não seja o alvo, também poderia ter sua morte classificada como feminicídio dadas as circunstâncias.

Outro aspecto a considerar, desta vez, no que se refere à caracterização do feminicídio, é que a condição do sexo feminino, de ser mulher, é decisiva para esse fim. Assim, para já, o que se tem a sublinhar é que o crime de homicídio cometido contra a mulher só será considerado feminicídio quando permanecer identificada a presença de motivos para a condição do sexo feminino, tal como considerado pelo legislador nos casos de violência por convivência doméstica e familiar, ou, ainda, de discriminação ou desprezo pela condição da esposa da vítima. Portanto, segundo Loureiro (2017), trata-se de um tipo penal com descrição objetiva, e na sua aplicação deve ser respeitado o princípio da legalidade, não sendo possível considerar como tal qualquer outra morte de mulher que não seja para as hipóteses previstas em lei.

3 | A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO BRASIL

Segundo Dias (2015), o maior avanço já experimentado no campo da proteção à mulher teria sido a eliminação da competência dos Juizados Especiais, com a criação de varas especializadas em violência doméstica e familiar contra a mulher. No entanto, a autora ressalta que, para que essa medida contribua para a efetividade do processo nesses casos, o ideal seria que cada Comarca estabelecesse um Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVDFM, com competência específica e exclusiva para este. fim.

De acordo com o relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, havia apenas 134 tribunais especializados em violência doméstica em todo o país em 2021 (muito mais do que os 66 registrados em 2012, seis anos após a publicação da Lei Maria da Penha). Portanto, há um aumento de 49,25% no número de Juizados e Juizados Especializados em Violência Doméstica, comparando os dados registrados em 2012 e os notificados em 2021 (BRASIL, 2021).

No entanto, esse número de tribunais, mesmo que inclua todos os estados que possuem pelo menos um juizado especializado estabelecido, ainda é muito menor quando se considera o total de juizados e juizados especiais do país, que é de 10.433. Portanto, 1,28% do total de varas e tribunais estaduais são classificados como varas e tribunais especializados em violência doméstica no país (BRASIL, 2021).

Embora a justiça estadual seja o ramo da justiça que possui o maior número de unidades judiciárias de 1º grau (figura 1), percebe-se que, dos 26 Estados e Distrito Federal e territórios, apenas 8 tribunais estaduais (Ceará, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Rondônia, Roraima e Tocantins) não criam ou extinguem Juizados ou Juizados especializados em violência doméstica desde 2012 (BRASIL, 2021).

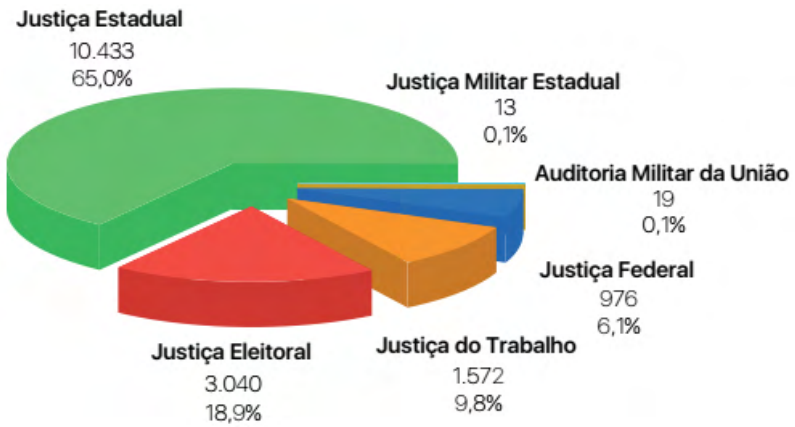


Figura 1 – Distribuição de unidades judiciárias de 1º grau por ramo de Justiça (2021)

Fonte: BRASIL, 2021, p. 30

No ranking da divisão por competência, nota-se que o número de Juizados Exclusivos de Violência Doméstica, criados em 2021, no valor de 109 unidades judiciárias de 1º grau, só perde para:

- •Juizados Especiais Criminais, com 104 unidades judiciárias;
- os Juizados da Infância e Juventude que recolhem os idosos e/ou familiares, com 59 unidades; E
- Juizados Especiais da Fazenda Pública, com 54 unidades (BRASIL, 2021).

A Figura 2 mostra a representação gráfica desses números, revelando como se deu a distribuição das unidades judiciárias de 1º grau por jurisdição no Brasil, considerando os Juizados com Juizados, os Juizados Especiais e os Juizados Comuns.

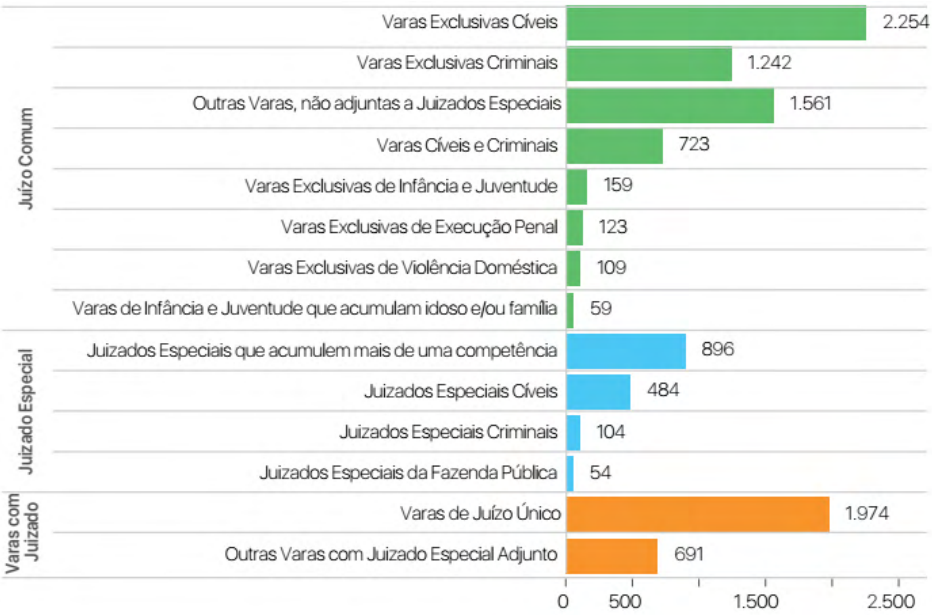


Figura 2 – Distribuição de unidades judiciárias de 1º grau por competência (2021)

Fonte: BRASIL, 2021, p. 31

A tendência observada, comparando os dados de 2021 com os de 2012, é de aumento desse número de especialistas, ainda que, mais uma vez, esteja bem abaixo do necessário para promover a efetividade da proteção legal (BRASIL, 2021).

O total combinado de mortes violentas intencionais registradas no Brasil em 2017 foi de 58.735. Destes, 57.549 correspondem a crimes contra a vida, dos quais 54.053 homicídio doloso, 2.666 roubo e 830 lesões corporais seguidas de morte (BRASIL, 2021).

Em Santa Catarina, no mesmo período, ocorreram 976 episódios, sendo 894 de

homicídio voluntário, 62 de roubo e 20 de lesão corporal seguido de morte. Em nenhum dos 127 casos de homicídio doloso envolvendo mulheres, porém, foi classificado como feminicídio (BRASIL, 2021). Isso corrobora o que Dias (2015) defende, segundo o qual as estatísticas, quando apresentadas pelas instituições, não revelam a realidade da violência vivenciada pelas mulheres.

De qualquer forma, pode-se dizer que a disponibilidade de uma estrutura judiciária especializada e adequada ao atendimento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, prevista no texto da Lei Maria da Penha, é de fundamental importância para o alcance da proteção da mulher tal como idealizada pelo legislador no âmbito do combate à violência de gênero (PASINATO, 2015).

Considerando os ensinamentos articulados por Dias (2015) em sua obra, tem-se que esta consiste em uma importante ação positiva gerada pelo legislador, embora necessite ser melhor estruturada para atingir seus objetivos, de modo a conferir maior efetividade ao acesso à justiça que tem tentado promover vigorosamente a criação de filiais especializadas.

O segundo aspecto a ser analisado é a existência de setores psicossociais comuns e especializados no atendimento às vítimas e em consultórios particulares.

Inicialmente, cabe destacar que, segundo Teles (2022), a violência doméstica e familiar perpetrada contra a mulher produz efeitos negativos em sua psique, podendo também desenvolver traumas e aversão ao convívio com o sexo oposto. Para Garcia et al (2016), existem alguns fatores associados a ela, sendo o principal, porém, o consumo de álcool.

Neste contexto, assume grande importância a intervenção psicossocial, que se encontra em sua previsão no Pacto Nacional de Combate à Violência contra a Mulher, lançado pela Presidência da República em 2007 (MACHADO, 2022). Incorpora a ideia de que as mulheres em situação de violência devem receber uma gama de serviços especializados destinados ao seu atendimento (GARCIA et al., 2016). Além disso, os núcleos criados para esse fim atuam na formação de agentes públicos, promovendo projetos e campanhas educativas sobre esse importante tema (MACHADO, 2022).

No entanto, percebe-se uma falta de atenção, tanto em relação à existência de Juizados e Juizados Especializados em Violência Doméstica, quanto aos números dos setores psicossociais gerais (que prestam atendimento psicossocial às mulheres, sem exclusividade), os setores psicossociais e os serviços especializados no atendimento às vítimas (que prestam exclusivamente atendimento psicossocial à mulher) e consultórios particulares, em 2016, foram respectivamente 65, 49 e 135 (BRASIL, 2021).

Nesse sentido, confira a redação do seguinte texto que agora se transcreve:

> Em geral, os tribunais que declararam possuir setores de serviços psicossociais declararam um setor por Vara. O TJPE e o TJAP informaram apenas a quantidade de setores psicossociais especializados no atendimento

> à vítima, e o TJAC declarou uma quantidade de setores psicossociais muito acima da média nacional.
>
> O TJAC, o TJAM, o TJCE, o TJSP, o TJSE e o TJMG declararam possuir setores psicossociais, mas nenhum especializado no atendimento à vítima. Já o TJBA, o TJRN, o TJRR e o TJTO não possuem setores psicossociais nas Varas ou Juizados Especializados em violência doméstica e familiar contra a mulher.
>
> No que se refere à quantidade de gabinetes privativos, o TJAL, o TJAM, o TJRJ e o TJRR são os que declararam possuir a maior estrutura de gabinetes privativos por Vara. O TJSP e o TJTO não prestaram essa informação (BRASIL, 2021).

Portanto, além da necessidade de mais Juizados e Juizados Especializados em Violência Doméstica, também devem ser tomadas medidas para aumentar o número de setores psicossociais e consultórios particulares dedicados exclusivamente ao atendimento psicossocial da mulher.

O terceiro aspecto a ser analisado diz respeito à questão das medidas de proteção.

De acordo com as estatísticas sobre o tratamento dos casos envolvendo feminicídio, constatou-se que, segundo relatório do CNJ, os tribunais do Amapá, Alagoas e Rio Grande do Norte não possuem tal acompanhamento, embora haja um movimento geral processual bastante expressivo. sobre esse tipo de crime (BRASIL, 2021).

Ao todo, 2.904 novos casos de feminicídio foram registrados em tribunais estaduais de todo o país em 2021, sendo 1.139 novos casos (39,22%) somente em Minas Gerais. No total, foram julgados 13.498 processos desse crime, inclusive pendentes e absolvidos, e expedidas 3.573 condenações (BRASIL, 2021).

No que respeita à questão das medidas de proteção urgentes, foram efetuados 195.038 registos em todo o território nacional. Ressalta-se, no entanto, que esse número também inclui medidas voltadas à vítima, como, por exemplo, o encaminhamento para um programa de proteção ou tratamento (BRASIL, 2021).

Há, portanto, um sistema em que, como instrumento de proteção à mulher, é conferida a obtenção de medidas de proteção urgentes. Esse caráter de urgência, porém, segundo Machado (2022), não é respeitado pelo Poder Judiciário, deixando-o à mercê da própria fortuna até que sejam obtidas as referidas disposições.

Tentando corrigir essa possibilidade, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 7/2016, de iniciativa do deputado federal Sérgio Vidigal, previa, entre outras coisas, a possibilidade de atribuição à autoridade policial, preferencialmente da Delegacia de Proteção à Mulher, a aplicação provisória de medidas cautelares de urgência, até a resolução. Nesse sentido, ver a redação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 12-B, que se enquadraria no âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha:

> Art. 12-B. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de seus dependentes, a autoridade policial, preferencialmente da delegacia de proteção à mulher, poderá aplicar provisoriamente, até

> deliberação judicial, as medidas protetivas de urgência previstas no inciso III do art. 22 e nos incisos I e II do art. 23 desta Lei, intimando desde logo o agressor.
>
> § 1º O juiz deverá ser comunicado no prazo de 24 (vinte e quatro) horas e poderá manter ou rever as medidas protetivas aplicadas, ouvido o Ministério Público no mesmo prazo.
>
> § 2º Não sendo suficientes ou adequadas as medidas protetivas previstas no caput, a autoridade policial representará ao juiz pela aplicação de outras medidas protetivas ou pela decretação da prisão do agressor (BRASIL, 2021).

A justificativa atribuída à apresentação do referido PLC, dantes numerado PL 36/2015, foi a seguinte:

> A violência doméstica e familiar é um grande problema não só no Brasil, mas em todo o mundo. Diversas providências vêm sendo tomadas para diminuir todo e qualquer ato de violência contra a mulher. Nesse contexto, um grande avanço foi a aprovação da Lei Maria da Penha, que regula e organiza ações de atenção e proteção à mulher.
>
> Nossa proposta traz uma providência importante que é propor uma norma geral para que a mulher, vítima de violência familiar, seja atendida por policial devidamente habilitado e, preferencialmente, do sexo feminino.
>
> Entendemos que essa é uma evolução necessária do atendimento à vítima de violência doméstica. Sob o ponto de vista psicológico, a vítima se sentirá mais segura em narrar o seu caso para outra mulher. Na prática, essa tão singela alteração administrativa pode significar a não revitimização, pois há relatos de mulheres que são ridicularizadas pelos policiais quando tentam registrar a ocorrência.
>
> Nossa proposta vem ao encontro da solução para esse problema quando exige a devida qualificação de todos os policiais que atenderão essa mulher, bem como de sugerir que esse profissional também seja do sexo feminino.
>
> Na certeza de que a nossa iniciativa se constitui em aperfeiçoamento oportuno e relevante para o ordenamento jurídico federal, esperamos poder contar com o valioso apoio dos nobres Pares em favor de sua aprovação nesta Casa (BRASIL, 2015).

A minuta do texto foi aprovada nas duas câmaras do Congresso Nacional e seguiu para aprovação presidencial. No entanto, o Presidente julgou oportuno vetar, adotando a seguinte motivação para esta decisão:

> Os dispositivos, como redigidos, impedem o veto parcial do trecho que incide em inconstitucionalidade material, por violação aos artigos 2º e 144, § 4º, da Constituição, ao invadirem competência afeta ao Poder Judiciário e buscar estabelecer competência não prevista para as polícias civis (BRASIL, 2017).

Assim, foi reconhecida a reserva de competência nas relações conferidas sobre a matéria, não permitindo à autoridade policial, no lugar do juiz, conceder à mulher medida cautelar, ainda que provisória. Fazer isso, na opinião do Chefe do Executivo, seria um ataque ao texto constitucional, o que daria origem à norma imbuída de inconstitucionalidade

material, violando, em sua opinião, os preceitos dos artigos 2º e 144, § 4º, ambos do CFRB/1988, transcritos abaixo:

> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
>
> [...]
>
> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> I - polícia federal;
>
> II - polícia rodoviária federal;
>
> III - polícia ferroviária federal;
>
> IV - polícias civis;
>
> V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
>
> [...]
>
> § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (BRASIL, 2017).

Para Hoffmann (2017), no entanto, essa justificativa não se sustenta, visto que as medidas protetivas se enquadram na categoria de medidas cautelares, ou seja, são provisórias. A concessão definitiva, como aponta o autor, continuaria a ser feita por um magistrado. A finalidade do artigo vetado era, segundo a autora, o respeito à norma constitucional prevista no § 8º do artigo 226, já transcrita neste estudo, que trata da proteção da mulher.

Em consideração a isso, o PLC 7/2016 foi convertido em lei (Lei nº 13.505/2017) sem, no entanto, inserir o artigo que tratava dessa possibilidade. Veja, portanto, a partir daquele momento, as inovações introduzidas por esta norma legal, com as devidas notas:

> O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:
>
> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino (BRASIL, 2017).

Ressalte-se que, neste novo texto, é reconhecido às mulheres o direito de serem atendidas preferencialmente como empregadas domésticas. Essa é uma solicitação antiga por parte das mulheres, pois, segundo Dias (2015), as denúncias das mulheres que vão à delegacia para denunciar seus agressores consistem, em grande parte, na indiferença com que sua queixa é ouvida pelos a autoridade policial ao lidar com um servidor do sexo masculino.

Isso se deve, segundo Dias (2015), ao regime de patriarcado histórico vivido no

Brasil que, ainda hoje, está enraizado no contexto social, que vê na mulher uma criatura submetida ao homem, sem direito a ter direitos.

As diretrizes para este importante resultado foram dadas no artigo 2º da Lei nº 13.505/2017, que trata da inclusão, entre outras coisas, do artigo 10-A, que detalha os procedimentos a serem adotados na polícia e o atendimento especializado prestado à mulher em situação de violência doméstica e familiar. Portanto, veja a delimitação do mesmo na passagem transcrita abaixo:

> Art. 2º A Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 10-A, 12-A e 12-B:
>
> "Art. 10-A. É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores - preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados.
>
> § 1º A inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de violência doméstica, quando se tratar de crime contra a mulher, obedecerá às seguintes diretrizes:
>
> I - salvaguarda da integridade física, psíquica e emocional da depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em situação de violência doméstica e familiar;
>
> II - garantia de que, em nenhuma hipótese, a mulher em situação de violência doméstica e familiar, familiares e testemunhas terão contato direto com investigados ou suspeitos e pessoas a eles relacionadas;
>
> III - não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada.
>
> § 2º Na inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de delitos de que trata esta Lei, adotar-se-á, preferencialmente, o seguinte procedimento:
>
> I - a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterá os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida;
>
> II - quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica e familiar designado pela autoridade judiciária ou policial;
>
> III - o depoimento será registrado em meio eletrônico ou magnético, devendo a degravação e a mídia integrar o inquérito".
>
> "Art. 12-A. Os Estados e o Distrito Federal, na formulação de suas políticas e planos de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, darão prioridade, no âmbito da Polícia Civil, à criação de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (Deams), de Núcleos Investigativos de Feminicídio e de equipes especializadas para o atendimento e a investigação das violências graves contra a mulher."
>
> "Art. 12-B. (VETADO).
>
> § 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO.

§ 3º A autoridade policial poderá requisitar os serviços públicos necessários à defesa da mulher em situação de violência doméstica e familiar e de seus dependentes (BRASIL, 2017).

3.1 Contexto: Pandemia Covid-19

As mudanças promovidas pela pandemia na rotina das famílias, com perda de empregos e isolamento, somente fez piorar as estatísticas sobre a violência física e psicológica contra a mulher, sendo que o tipo de ofensa mais recorrente no período foi a verbal (18,6%), com xingamentos, ofensas e insultos (BRASIL, 2022).

Os dados estatísticos demonstraram também que, nos anos de 2020 e 2021, 4,3 milhões de mulheres (6,3%) foram agredidas fisicamente com socos, tapas ou chutes, o que quer dizer que, a cada minuto, 8 mulheres sofreram violência física no Brasil durante a pandemia do novo coronavírus (BRASIL, 2022).

Em relação aos agressores, 72,8% são conhecidos das mulheres, a maioria (25,4%) cônjuge, companheiro ou namorado, seguindo-se por ex-cônjuges, companheiros ou namorados (18,1%), pais e mães (11,2%), padrastos e madrastas (4,9%), e filhos/filhas (4,4%). Quanto ao local em que a violência foi perpetrada, o lar apareceu como o mais recorrente (48,8%), seguindo-se pela rua (19.9%) e local de trabalho (9,4%) (BRASIL, 2022).

4 I CONCLUSÃO

Como anunciado ao início, o objetivo deste artigo foi investigar dados sobre a violência física e psicológica contra a mulher em tempos de pandemia. Pretendeu-se ainda abordar aspectos gerais relativos ao feminicídio, apresentando conceito, tipologia e caracterização desse novo tipo penal, destacando-se, também, as tratativas a ele conferidas pelo legislador no Código Penal Brasileiro; relatar aspectos referentes à violência contra a mulher no Brasil; analisar a efetividade da qualificadora do feminicídio à luz da teoria do Direito Penal Simbólico. A questão-problema elaborada que se buscou responder foi a seguinte: quais os índices sobre a violência física e psicológica contra a mulher durante a pandemia da Covid-19 no Brasil?

Dos resultados obtidos, pode-se concluir que, durante a pandemia da Covid-19, os índices de violência física e psicológica contra a mulher aumentaram, com níveis expressivos. Os fatores que mais agravaram esta conduta, majoritariamente cometida em suas próprias casas, por seus cônjuges, companheiros ou namorados, foi o isolamento social e questões econômico-financeiras, decorrentes da perda do emprego com a crise sanitária que se instalou no país.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro-RJ, 1940. Publicado no DOU de 31/12/1940.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 36/2015.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4F5E68E274E5D694F04F416DD228A926.proposicoesWebExterno1?codteor=1296740&filename=PL+36/2015. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha.** 2018. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/10/ba9a59b474f22bbdbf7cd4f7e3829aa6.pdf. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem nº 436, de 8 de novembro de 2017.** Publ. DOU de 09/11/2017.

DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha. A efetividade da Lei nº 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FLORES, R. V. **Tipificar o feminicídio: a fuga "simplista" ao direito penal?** Traduzido por Valéria Pandjiarjian. In: CHIAROTTI, S.; PÉREZ, C. H. (Org.). Contribuições ao debate sobre a tipificação penal do femicídio/feminicídio. Lima: CLADEM, 2012.

GRECO, R. **Feminicídio – comentários sobre a lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Disponível em: https://www.rogeriogreco.com.br/?p=2906. Acesso em: 28 mai. 2022.

HOFFMANN, H. Sancionada, lei que muda Maria da Penha não permite medida protetiva por delegado. **Consultor Jurídico,** 9 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-nov-09/michel-temer-sanciona-vetos-lei-alteramaria-penha. Acesso em: 28 mai. 2022.

LOUREIRO, Y. F. Conceito e natureza jurídica do feminicídio. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará,** 2017. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2017/08/8-Conceito-e-Natureza-Jur%C3%ADdica-do-Feminic%C3%ADdio.pdf. Acesso em: 20 set. 2019.

MACHADO, Isadora Vier. **Violências psicológicas na Lei Maria da Penha:** o serviço de atendimento psicossocial e as novas sensibilidades jurídicas da rede de atendimentos. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c994a9b0029e3f2d. Acesso em: 28 mai. 2022.

PASINATO, W. Oito anos de Lei Maria da Penha: Entre avanços, obstáculos e desafios. **Rev. Estud. Fem. [online],** v. 23, n. 2, p. 533-545, 2015.

CAPÍTULO 10

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: LEI 11.340/06 LEI MARIA DA PENHA E A PROTEÇÃO DA MULHER

Data de aceite: 04/07/2022

Maritana dos Santos Rocha

Maria José Rodrigues Sousa

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo analisar os direitos das mulheres vitima de violência, por meio das políticas públicas no contexto social em que elas estão inseridas. Através do levantamento de informações sobre a garantia dos direitos das mulheres vitimas de violência na cidade de Picos. De acordo com a Lei Maria da Penha, configura-se violência doméstica contra a mulher "[...] qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial." (Lei nº 11.340/2006, art.5º)**.** Este artigo tem como foco central analisar a evolução das medidas protetivas e das políticas públicas no combate a violência contra a mulher. É com base nesse pressuposto que a intenção deste artigo é verificar qual o amparo Legal que a Lei n° 11.340/06, oferece as mulheres vítimas de violência em Picos – PI. A princípio interesse pela pesquisa se deu pelo fato de há uma década ter me libertado do ciclo de violência, e ter sido vítima de todos os tipos descrita neste trabalho, em segundo lugar por ser uma forma de deixar esse marco registrado como modelo de libertação e superação, afim de que sirva de reflexão e de base para outras pesquisas. Outro interesse pela pesquisa foi em decorrência da minha participação no Projeto Laboratório Maria da Penha na Faculdade R.Sá, projeto em parceria com o Ministério Público na pessoa do promotor de justiça, Dr. Francisco de Jesus com a Faculdade R.Sá, pois além dos conhecimentos adquirido e aprofundado tornamo-nos multiplicadores da Lei Maria da Penha e o último interesse foi pela relevância significante que será dado a Faculdade R. Sá, já que o ensino superior se sustenta por um tripé (ensino, pesquisa e extensão).Quanto à tipologia e natureza da pesquisa, a mesma é exploratória, descritiva, qualitativa, de campo e bibliográfica. O tema é relevante por trazer novos avanços no campo dos estudos dos fenômenos socais e criminológicos, e para o acadêmico por sua relação com as causas sociais que visa à defesa dos direitos, através de continuas divulgações e reivindicações.

PALAVRAS-CHAVE: Lei 11.340/06. Violência. Violência Doméstica e familiar. Avanços. Direitos.

1 I INTRODUÇÃO

Aprovada em sete de agosto do ano de 2006, com a finalidade atender as mulheres afligidas por algum tipo de violência. A Lei Maria da Penha é reconhecida pela ONU umas das três melhores legislações do mundo no enfrentamento a violência contra as mulheres. "Ela foi o resultado de uma luta histórica dos movimentos feministas e de mulheres por uma legislação contra a impunidade no cenário nacional de violência domestica e familiar contra a mulher".

Esta lei cria instrumento para reprimir,

prevenir, punir e cessar esse tipo violência. “”. Esta lei foi criada com respaldo no artigo 226, parágrafo 8º da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. De acordo com a Lei Maria da Penha, configura-se violência doméstica contra a mulher “[...] qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.” (Lei nº 11.340/2006, art.5º).

Apesar de a lei ter o apoio significante sociedade brasileira, ainda existe muita resistência, no sentido de conviver com a aceitação da violência domestica como crime de menor grau ofensivo, nessa ótica reforça as relações de dominação do sistema patriarcal. A violência contra a mulher é dada pelas relações de poder e dominação e nas relações de gêneros que prova a hierarquia e as desigualdades sexuais. É neste quadro que acontece a violência de gênero, afetando principalmente a mulher independente de sua classe social raça, religião, etnia, grau de escolaridade ou idade.

Assim a violência contra a mulher é uma cultura patriarcal passada de geração em geração. A cultura que se tem na região como um todo, é de que o homem ver a mulher como um objeto de prazer sexual e, além disso, ela tem que aceitar suas vontades e muitas sem poder questionar, mesmos não aceitando é obrigada a ficar calada e quando ela não fica ou não realiza seus desejos é simplesmente agredida tanto fisicamente como psicologicamente. Afirmo isso com propriedade porque, infelizmente vivi esse drama e só não fui mais um das vítimas do feminicídio porque coloquei um ponto final no relacionamento há 10 anos, não foi fácil e só possível com ajuda da família, da defensoria, promotoria, delegacia de polícia local e apoio psicológico por muito tempo, mas os traumas continuam.

Com a chegada da Lei Maria da Penha as mulheres ganharam mais proteção e amparo. No entanto quando a mulher se sentir lesada pela violação dos seus direitos, ela deve procurar os direitos na rede de proteção de atendimento, embora se saiba que por uma questão cultural a sociedade e principalmente a mulher ver como saída às portas da delegacia, da defensoria e do ministério publica, no entanto outras portas a ela devem ser abertas, ou seja, outras políticas públicas, como por exemplo, o CRAS, dentre outros.

O principio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988 trouxe a necessidade de revisão e atualização de diversos diplomas legais, que haviam consagrado a desigualdade de gênero, dando primazia ao homem em detrimento da mulher.

“A violência contra as mulheres, é talvez, a mais vergonhosa entre todas as violações dos direto humanos. Enquanto ela prosseguir, não poderemos dizer que progredimos efetivamente em direção à igualdade, ao desenvolvimento e a paz.”

2 | PARA ENTENDER O FENÔMENO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A violência contras as mulheres é um dos fenômenos sociais mais denunciados e

que mais ganharam visibilidade nas últimas décadas em todo o mundo. De acordo com a convenção de Belém do Pará (1994), define-se como “violência contra a mulher” qualquer conduta, de ação ou omissão, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, no âmbito público ou privado.

Em 1990, a Organização Mundial das Nações reconheceu o problema da violência domestica e sexual como tema legitimo de direitos humanos e de saúde pública.

Em 1993, as Nações Unidas realizaram a Conferencia Mundial sobre os Direitos Humanos, que reconheceu a violência contra a mulher como obstáculo ao desenvolvimento, à paz e aos ideais de igualdade entre os seres humanos.

3 I IDENTIFICANDO A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Segundo o que está disposto no Art. 5º da Lei nº 11.340/2006, para os efeitos desta lei, configura violência doméstica e familiar qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: Conforme o inciso I deste artigo.

> No âmbito da unidade domestica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculos familiares, inclusive as esporadicamente agregadas.

Conforme o inciso I é possível perceber e saber que o ambiente domestica esta relacionada ao lugar onde as pessoas convivem juntas, com ou sem relação familiar e qualquer pessoa deste ambiente de convívio que praticar um ato de violência contra o outro é caracterizado de violência domestica. E ainda de acordo com o inciso I a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda a integridade física da mulher.

De acordo com o estatuto os tipos de violência contra a mulher podem serem caracterizados da seguinte forma: violência domestica e familiar contra as mulheres: Violência psicológica, Violência Física, sexual, patrimonial, e Violência moral.

Conforme o que está na Lei, a violência sexual não é apenas aquela que diz respeito ao ato sexual em si, mas também abrange outras formas que se enquadram como violência sexual, como obrigar a vítima a olhar imagens pornográficas; obrigar a vítima a manter relação sexual com outras pessoas; obrigar a ter relações que cause desconforto ou repulsa e obrigar a vítima a ter relação sob coação, intimidação e pelo uso da força física, no caso do estupro conjugal.

Conforme o que está na Lei, a violência emocional ou psicológica acontece mediante o xingar,humilhar; ameaçar, intimidar e amedrontar; criticar continuamente, desvalorizar os atos e desconsiderar a opinião ou decisão da mulher, debochar, publicamente, diminuir a autoestima; tirar a liberdade de ação, crença e decisão; tentar fazer a mulher ficar confusa ou achar que estar ficando louca; atormentar a mulher, não deixá-la, dormir ou fazê-la se sentir culpada; controlar igreja ou viajem; procurar mensagem no celular, ou e-mail; usar os

filhos para fazer chantagem; isolar a mulher de amigos e parênteses.

No inciso II esta escrita que a violência psicológica, é entendida como

> Qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaças, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância, constante, perseguição e contumaz, insulto chantagem, ridicularizarão, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e a autodeterminação.

Dentre outras a violência psicológica tem causado muitos transtorno de comportamento na mulher que causa sofrimento e na maioria das vezes nem perceptível por outras pessoas porque ela sofre silenciosamente e não conta a ninguém os reais motivos da mudança do comportamento. Outro tipo de violência contra a mulher que tem característica bem parecida com a psicológica é a moral, pois ela também causa transtorno de comportamento, tendo em vista, que ela é entendida como qualquer conduta que configure calunia difamação ou injuria, essa forma abala o psicológico da mulher.

De acordo com o estatuto, no seu inciso IV, a violência patrimonial é entendida como qualquer conduta que configura a retenção, subtração, destruição parcial ou total, de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoas, bens valores e direitos, ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

4 | LEI 11.340/06 (MARIA DA PENHA): MULHERES GANHARAM DIREITAS E PROTEÇÃO

No estatuto de Violência Contra a mulher consta que essas medidas servem para proteger a mulher que está sofrendo a violência e recorre até a justiça, de acordo com o estatuto essas medidas são aplicadas quando o juiz concorda com o pedido feito pela mulher.

> Algumas medidas são voltadas para a pessoa que pratica a violência, como: o afastamento do lar, proibição de chegar perto da vítima e suspensão de porte de armas. Outras medidas são voltadas para a mulher que sofre violência, como encaminhamento para programa de proteção ou atendimento. Como muitas vezes a mulher depende economicamente da pessoa que agride, o juiz pode determinar como medida projetiva, o pagamento de pensão alimentícia para a mulher e/ou filhos/as. Além disso, quando a violência é conjugal (marido-mulher, companheiro- companheira), o juiz pode tomar providencia para evitar que a pessoa que agride se desfaça do patrimônio do casal e prejudique a divisão de bens em caso de separação. A pessoa que comete violência também pode ser presa preventivamente, se houver necessidade. A lei garante a inclusão da mulher que sofre violência doméstica e familiar em programas de assistência promovidos pelo governo, atendimento médica, serviços que promovam sua capacitação, geração de trabalho, emprego e renda e, caso a mulher precise se afastar do trabalho por causa da violência, ela não poderá ser demitida pelo período de até seis meses. (ALINE,

YAMAMOTO, ANA CAROLINE VIEIRA RIBEIRO e ELISA SARDÃO COLARES, 2015, P.16 e 17).

Infelizmente, muitos não buscam conhecer e entender esses direitos que a lei garante a mulher vitima da violência e acabam por transgredir a lei e prejudicar ainda mais a vitima, negando um direito contido na lei e muitas mulheres leigas que desconhece a lei acabam sendo lesada e aceitando sem questionar e recorrer aos seus direitos que a lei garante isso pode acontecer tanto pelo fato dela desconhecer os direitos, como pelo fato da fragilidade que ela se encontra no momento, ou seja, suas forças de luta se encontram abalada e enfraquecida.

5 | A PERCEPÇÃO DOS PROFISSIONAIS QUE TRABALHAM COM RESPALDO NA A LEI MARIA DA PENHA, SOBRE A ATUAÇÃO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS MULHERES NA CIDADE DE PICOS

O primeiro passo para entender a percepção dos profissionais que trabalham em órgãos e departamentos de defesa dos direito das mulheres em Picos sobre a Lei Maria da Penha e sua efetivação dos direitos das mulheres, foi identificar por parte dos profissionais se a Lei Maria da Penha vem sendo adequada para reprimir os crimes de violência sofrida pelas mulheres, principalmente no âmbito domestico. As informações prestadas por José Francisco do Nascimento, analista judiciário, assistente social do tribunal de justiça do Piauí, 4ª vara da Comarca de Picos, lotado no núcleo multidisciplinar Maria da Penha, disse que: após a vigência da Lei Maria da penha as mudanças foram significativas em termo de maior proteção para a mulher vitima de violência, citou como exemplo as medidas que a lei dispõe para resguardar as mulheres vítimas da violência:

1-Afastamento do agressor, 2- proibição de contato por qualquer meio, 3- ensejo a criação de políticas públicas afirmativas; 4- ações junto aos agressores para reabilitação,

4- comprar vender ou comprar algo em nome do casal; 5- suspensão do porte de arma do agressor (caso tenha).Disse que é importante que a mulher vitima da violência faça o registro , mas a vítima pode solicitar as medidas protetivas através da defensoria público ou advogado particular, agora prestar B.O é sempre melhor !.

Com relação estabelecimento de apoio a mulher vítima de violência que resolva deixar o lar, disse que: “Infelizmente não há em Picos, no Piauí só existe uma casa de acolhimento para atender a demanda do estado inteiro, na oportunidade citou os órgãos de apoio a mulher vítima de violência em Picos que são: “CRAS(Centro de Referência da Assistência Social) SAMVIS,(Serviço de Apoio à Mulher Vítima de Violência Sexual), Coordenadoria da Mulher, defensoria pública, Ministério Público, Núcleo Lei Maria da Penha (TJPI) e delegacia da mulher”.

Referente à diminuição da violência contra a mulher depois da aprovação da lei, José afirmou que “não há pesquisa que confirme a diminuição da violência contra a mulher,

porém, os dados apontam que as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar têm denunciado mais, isso aponta que elas acreditam na Lei". E com relação aos aparatos usados para identificação da violência psicológica ele afirmou que são usadas "entrevista semiestruturada e a escuta qualificada, onde se solicita que a vítima faça um relato de sua convivência com o acusado, a fim de identificar a ocorrência desse tipo de violência". Para saber sobre os processos que envolvem violência contra a mulher, e onde ocorre mais esse tipo de violência é utilizado o "Themis Web, pois através dele é possível identificar os bairros de maiores incidências em Picos e região". Disse José.

Outra entrevistada foi a Maria José Alves do Nascimento, a Nêga Mazé, coordenadora da coordenadoria dos direitos da Mulher, em Picos – PI, com reação a efetivação dos direitos da mulher Nega Mazé afirmou que se dar através do "compromisso do poder público que assumiu o enfrentamento da violência domestica e familiar através da criação da coordenadoria de políticas públicas para as mulheres que organizam e fortalece a rede de atendimento a violência no município". E com relação à garantia dos direitos da mulher em Picos, foi criada a coordenadoria de políticas públicas para as mulheres, a efetivação da rede de enfrentamento, monitoramento da rede para fortalecimento da rede de enfrentamento a violência, assegurar no PPA a criação da casa abrigo do centro de referência, o projeto mulher faz cada arte de emprego e renda.

Com a chegada da lei Maria da Penha, as mudanças propostas nesta lei tem atendido a demanda no que diz respeito à proteção da mulher?

> "se ela fosse aplicada como" está no papel atenderia as necessidades das mulheres, pois ela tem condição de proteger as mulheres, porém os nossos governos ainda não priorizaram de fato a questão do enfrentamento a violência, os nossos órgãos que são criados pela lei, ainda tem muita fragilidade, ainda precisa muita luta para que agente de fato aplique a lei Maria da Penha. Disse Nega Mazé.

Foi possível perceber e entender que a resposta da Nega Mazé vai de encontro ao que o autor Damásio de Jesus afirma:

> Presenciam-se, lamentavelmente, os agressores liberados, em plena luz do dia, ou de volta a seus lares, onde suas vítimas temem pelas já anunciadas ameaças, tudo em troca da punição que não pune, na forma de penas alternativas que varia desde a concessão de uma cesta básica até a prestação de serviços comunitários. A pena alternativa, uma vez cumprida, constitui um aval para novas agressões. (DAMÁSIO, 2015, p. 16).

De acordo com as duas citações anteriores, dar para compreender que por um lado a lei trouxe melhorias com relação às medidas protetivas, mas por outro lado, ainda se ver que existe uma lacuna que precisa ser preenchida para que de fato a lei saia do papel e vá de encontro às necessidades básicas da mulher vitima de violência e a efetivação da garantia de seus direitos aconteça de fato.

Outro ponto que não poderia ser esquecido é a facilidade que a Lei Maria da Penha

vem proporcionando à atuação policial na perspectiva de garantir os direitos das mulheres vítimas de violência sexual doméstica cometida por seus companheiros, esse direito está previsto no art. 7°, inciso III da Lei Maria da Penha.

E para o término da desta pesquisa é preciso fomentar se a referida Lei é capaz de apontar oportunidades de melhoria no texto que pudesse trazer alguma vantagem ou melhoria na efetivação dos direitos das mulheres vítimas da violência por seus companheiros, e o que se pode constatar é que no campo legal o legislador faz sua parte, os direitos as mulheres vítimas da violência são garantidos pela Constitucionalização, pelo Código Penal e Pela Lei Maria da Penha, cabendo exclusivamente à mulher em real situação de violência sexual procurar os órgãos de proteção, se assim desejar. Dessa forma, a Lei cumpre seu papel de garantir seus direitos.

6 I EVOLUÇÃO DAS MEDIDAS PROJETIVAS E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO COMBATE A VIOLÊNCIA CONTRA MULHER

Delegacia da mulher

A criação das Delegacias Especializadas de Atenção à Mulher (DEAM's) foi criadas em 1985. No Brasil esta foi à primeira experiência da efetivação de uma política pública de combate à violência contra as mulheres.

No contexto brasileiro, a década de 70 foi marcada pelo surgimento dos primeiros movimentos feministas organizados e politicamente engajada em defesa dos direitos da mulher contra o sistema opressor – o machismo.

A principal motivação para a elaboração de projetos de implementação e criação das DEAMs, se deu a partir de movimentos realizados pelas mulheres. A criação dessa política pública, especializada no atendimento à mulher vítima de violência, primeiramente objetivou atender a demanda desses movimentos feministas e de mulheres por uma ação mais ativa por parte do estado no combate a esse tipo de violência.

Os movimentos sociais de mulheres criticavam o descaso e/ou a tolerância com que o sistema de justiça criminal lidava com os crimes cometidos contra as mulheres, particularmente os homicídios ditos "passionais" e a violência contra a mulher seja ela física, psicológica, moral ou sexual.

Com função e incumbência de investigar os inúmeros crimes praticados contra as mulheres, em muitos casos, por questões de poder e gênero, homem se acha mais forte do que a mulher e pelo simples fato delas serem mulheres eles cometem as mais variadas formas de violências. "Percebe-se uma história que se constitui com o domínio do masculino sobre o feminino, de forma a ser percebido como algo natural e verdadeiro". (Lima, 2013, p. 27).

Na visão tradicional é notável tais comportamentos marxista por parte dos homens e as mulheres aceita dentro da normalidade, por parte dos dois ainda existe esse

pensamento de que o homem é o chefe da família e é a autoridade máxima do lar que deve ser respeitado, isso se confirma na citação abaixo

> Nas sociedades onde a definição do gênero feminino tradicionalmente é referida a esfera familiar e a maternidade, a referência fundamental da construção social do gênero masculino é a sua atividade na esfera pública, concentrador dos valores materiais, o que faz dele o provedor e protetor da família. (Damásio 2015, p.7).

As DEAMs aos poucos foram conseguindo seu espaço e ao longo do tempo foi aumentando em numero e prestigio na política de enfrentamento a violência de gênero, de certa forma influenciando as pessoas a procurá-las pela autoridade que elas exercem sobre esta causa que é tão real, e cada vez mais vem aumentando.

"A importância das Delegacias Especializadas reside, em especial, em suas atribuições judiciárias, já que as mesmas foram concebidas com a função de investigação, e como um lugar privilegiado e diferenciado de atendimento às mulheres". (BELO, LEAL in SILVA, 2016, P. 6). De Acordo com os autores, no imaginário das mulheres as delegacias representam simbolicamente, o espaço da garantia de direitos e do acesso à justiça. É nelas que se busca em primeiro lugar o atendimento e acolhimento para suas queixas e denúncias. A Compreensão dessa função simbólica é fundamental para lidar com a complexidade da violência contra as mulheres.

No Piauí, a efetiva criação da DEAM só ocorreu a partir de nove de junho de 2003, data da edição da Lei Complementar nº 028, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Administração Pública do Estado do Piauí, criou a então Delegacia de Proteção aos Direitos da Mulher na cidade de Teresina-PI. Todavia, foi apenas em 2009 que esse serviço especializado DEAM chegou à cidade de Picos - PI.

Analisando a atuação das DEAMs no cenário nacional (Campos, 2010 apud BELO, LEAL in SILVA, 2016, P. 6) afirma que

> "Assim, sem se desfazer da função de polícia judiciária, as DEAMs têm contribuído para desenvolver uma nova prática de segurança pública, unindo trabalho policial de qualidade, atendimento especializado e prevenção junto à comunidade. Por isso, pode-se afirmar que criação das DEAMs impactou positivamente à concepção de segurança pública, pois trouxe para o cenário a violência de gênero que ficava subsumida nas noções genéricas de segurança pública e criminalidade."

As delegacias (DEAMs) são entidades que representa o espaço que assegura a garantia de direitos e do acesso à justiça. É nelas que se procura no primeiro momento o acolhimento para suas queixas e denúncias. Lá deve ter uma equipe especializada em atender a mulher vitima de violência e preparada para lidar com a complexidade da violência contra as mulheres.

7 | A POLÍCIA E A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER

No Brasil, os estados de São Paulo, rio de Janeiro e Belo Horizontes estão na van guarda dos serviços e intervenção de amparo à vítima com diversos programas e abordagens. “o governo brasileiro e as” nações Unidas firmaram, em 25 de novembro, de 1998, o pacto comunitário contra a violência intrafamiliar, o compromisso de “capacitar os policiais civis e militares para atendimento adequado em situação de violência contra a mulher, inclusive em situação de violência domestica”. (DAMASIO 2015, P. 16).

Referente às instituições de amparo às vítimas da violência Damásio, (2015) afirma que elas encontram-se espalhada pelo Brasil, sendo apenas necessário consultar em cada estado o conselho ou a própria policia para que indiquem a delegacia de atendimento a mulher, os serviços de apoio e as casas-abrigo.

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu Artigo 144, § 4° versa sobre a Segurança Pública em nosso País, distribuindo as competências nos seguintes termos:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> § 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem ressalvadas a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto os militares.

Assim a policia civil tem o dever exclusivo de cumprir com as funções de polícia judiciária, ou seja, compete a esta instituição prestar apoio ao Ministério Público e ao poder Judiciário na investigação e na persecução penal, ela deve ir atrás de todas as informações e em casos de situação de risco da mulher solicitar medidas urgentes e socorrer – la de imediato.

Nesse sentido compete a Policia Civil do Piauí, estabelecer instrumentos teóricos e práticos visando à repressão dos crimes contra as mulheres nas diversas situações, principalmente aquelas ocasionadas pelos seus conjugues ou companheiros.

Na questão da violência contra a mulher a Policia Civil ao longo do tempo vem acumulando experiência e enfrentando desafios no sentido de coibir ou pelo menos amenizar o problema, tendo como propósito alcançar objetivos institucionais, a fim de alcançar um reconhecimento e apoio da comunidade à qual estão inseridos. Assim, durante um período de 50 anos, têm sido caracterizados os quatro principais grupos de estratégias no enfrentamento da violência que são: “1. Combate profissional do crime ou policiamento tradicional, 2. Policiamento estratégico, 3. Policiamento orientado para o problema e, 4. Polícia Comunitária” (SENASP, 2007, p. 123). É nessa perspectiva que foram criadas as Delegacias Especializadas no Atendimento as Mulheres – DEAM, com a finalidade de oferecer e prestar um atendimento especial e capacitado na defesa dos direitos das mulheres.

8 | MINISTÉRIO PÚBLICO: NA DEFESA DA GARANTIA DOS DIREITOS A MULHER VITIMA DE VIOLÊNCIA

É essencial para o ministério publico um processo que caracterize essa relação de gênero, comprovada através do inquérito policial, tendo em vista que, quando uma denuncia é encaminhada ao ministério público ela deve ser fundamentada em provas, ouvida e analisada na investigação policial, ou de procedimentos de uma equipe multidisciplinar que se proponha em fazer um estudo do caso e queira buscar as verdadeiras razões para que o ministério público possa sustentar denúncia e tomar as providencias cabível. A atribuição do Ministério público está definida no art. 25 e 26, que diz o seguinte:

> Art. 25 - "Ministério público intervirá, quando não for parte, nas causas civis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher".
>
> Art. 26 – Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo outras atribuições, nos casos de violência doméstica contra a mulher, quando necessário:
>
> Inciso I – requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros.

Nos casos de violência contra a mulher é sempre importante haver uma equipe multidisciplinar para fazer um estudo social, a fim de saber com precisão a gravidade do problema, e com a vitima fazer um levantamento através da entrevista para colher informações (dados), com a própria vitima, principalmente no caso da violência psicológica, tendo em vista que ela é a principal informante, pois se trata de um ambiente fechado e na maioria das vezes as outras pessoas ao tomarem conhecimento do fato não querem se pronunciar ou finge não saber de nada, falo assim com base na experiência que vive a uma década.

9 | INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR NA PERSPECTIVA DE DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER

Instituições de ensino superior desenvolvem projetos de extensão visando analisar as formas de erradicação da violência domestica, assistindo social e juridicamente, processual as vítimas, especialmente, em face das dificuldades de ordem legal.

Um exemplo disso foi que a Faculdade R.Sá, já desenvolveu um projeto de extensão abordando a questão da Lei Maria da Penha por duas vezes, sendo que o primeiro foi desenvolvido no primeiro semestre do ano de 2016, e o segundo no primeiro semestre do ano de 2017, foi um projeto em parceria com o Ministério Público na pessoa do promotor de justiça, Dr. Francisco de Jesus Lima com a Faculdade R.Sá.

Projeto Laboratório Maria da Penha, foi realizado na Faculdade R.Sá, com estudantes do curso de Serviço Social, Jornalismo e Direito. Estiverem frente a do projeto, Jackeline da Silva Moura coordenadora do curso de serviço social da Faculdade R.Sá, e José Francisco do Nascimento, analista judiciário, assistente social do tribunal de justiça

do Piauí, 4ª vara da Comarca de Picos, lotado no núcleo multidisciplinar Maria da Penha. O projeto foi dividido em duas etapas: a parte teórica e parte prática. Na teórica teve a participação de profissionais do poder judiciário, assistente social dentre outros da justiça, e na parte pratica contamos com apoio de pessoas da justiça, como por exemplo, promotora da justiça, nesta parte foi multiplicada ações de combate à violência contra a mulher.

Jaqueline (2016), afirmou que o Projeto Laboratório Maria da Penha teve como meta

> "Instrumentalizar e incentivar os alunos" participantes a respeito da lei Maria da Penha e a partir de então tornarem – se multiplicadores de ações como essa mobilização social, compartilhando os conhecimentos adquiridos, a fim de conscientizar as mulheres e homens as garantias de direitos que esta lei trás as mulheres vítimas de violência. Jaqueline ressaltou que o objetivo principal do projeto foi conscientizar os estudantes participantes do sobre a lei Maria da Penha e desenvolver ações de multiplicação da Lei.

As ações práticas do projeto foram desenvolvidas a cidade de Picos, Vila Nova do Piauí, Santa Cruz, dentre outras, nelas contamos com a participação e colaboração de representes dos diversos e seguimentos ligados às redes de proteção como, por exemplo: CRAS, Assistência Social, Conselho Tutelar e pessoas da comunidade, momentos em aconteceu debates, orientações, depoimentos e uma participação ativa dos públicos presente.

10 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constatando que a Lei Maria da Penha tem relevante papel na efetivação dos direitos da mulher, pela razão que, até o ano de 2006, não havia uma Lei exclusiva para a mulher e os casos de violência eram vistos e tratados como crime sem relevância ofensiva, tendo pena máxima de até dois anos, podendo converter-se em penas pecuniárias. Atualmente podemos constatar que, a partir da aprovação e implementação da lei, muita coisa mudou, a referida lei disponibiliza mecanismo de punição aos agressores das mulheres na esfera familiar e domestica que vai da advertência até a prisão em flagrante ou ordenação de prisão em flagrante.

Deste modo, a lei pautada, também tem caráter, preventivo e promove a proteção e assistências às mulheres vítimas de violência, principalmente no âmbito domestico e familiar. Desta maneira, muitas mulheres sentem-se mais seguras e firmes para denunciar a violência sofrida, porque existem as medidas protetivas que amparam elas, enquanto que, para o agressor, as medidas são punitivas. Entretanto, mesmo com o aparato da lei Maria da Penha, existe caso em que as mulheres ficam-se amedrontadas e envergonhadas com a violência sofrida, principalmente quando esta se refere à violência sexual. Para ajudar na prevenção da violencia é importante fazer um levantamento para saber a porcentagem e principais casos de violência contra a mulher e colocar num banco de dados online, afim de que, sirva de base para as autoridades competentes saber de fato o que está acontecendo

e o grau de gravidade do problema em si, e a partir dai tomarem as medidas cabíveis para coibir ou pelo menos amenizar a situação, bem como facilitar aos pesquisadores e demais pessoas interessadas no assunto a fazerem estudo e pesquisa com essa temática, isso é uma forma de possibilitar as pessoas fazerem um comparativo eficaz entre o banco de dados e a realidade propriamente dita, para que se possa fazer algo em prol das vitimas.

Deste modo é preciso que as políticas públicas desenvolvam programas de atenção integral às mulheres, sobretudo para atender os casos mais extremos, estes programas deve ir de encontro à sociedade, e chegue até as escolas, desde o ensino fundamental, pois a educação é a base da transformação social, é nas escolas que está à criança, o jovem e o adulto, ou seja, nas escolas encontram – se todas as faixas etárias, sendo um meio propício para o esclarecimento a sociedade sobre as desigualdades de gênero, afim de que haja uma maior compreensão sobre essa questão e para que quando a criança se tornar um adulto, ela compreenda que todos nós somos iguais e merecemos respeito, independente de cor, raça ou sexo.

Outra questão que se deve considerar é implementar com mais vigor o policiamento ostensivo, onde o a viatura possa percorrer com maior frequência os locais onde há mais incidência de violência contra a mulher. Existem, para com isso, os direitos fundamentais elencados na Constituição, afim de que, eles sejam efetivamente garantidos para as mulheres, mas para que tudo der certo a rede de atendimento deve funcionar, por exemplo: não adianta a mulher procurar o médico se na saúde não tiver uma equipe preparada, do mesmo jeito acontece com os órgãos de defesa dos direitos das mulheres, no entanto eles devem ter uma equipe preparada para o atendimento e acolhimento a mulher.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Maria da Penha**, Lei n° 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília.

YAMAMOTO Aline, RIBEIRO Vieira Caroline Ana e ELISA Sardão Colares (elaboradores).ESTATUTO DA LEI MARIA DA PENHA: **VIVER sem violência é direito de toda mulher.** Entenda a Lei Maria da Penha. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Presidência da Republica, 2015.

CAMARGO Cortelazzo Iolanda Buenos de. **Pesquisa e práticas profissional:** procedimentos de pesquisa. Editora. IBPEX. Curitiba-2007

JESUS Damásio de. **Violência Contra a Mulher**. Aspectos criminais da lei n. 11.340/2006.2.ed.editora Saraiva, 2015.

LIMA Ferreira, Paulo Marcos**. Violência Contra a Mulher**. O Homicídio Privilegiado e a Violência Domesticam. 2.ed. prefaciada por Maria da Penha. São Paulo. Editora Atlas, 2013.

FORUM REGIONAL sobre Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. **Lei Maria da Penha.** CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA. Poder judiciário do estado do Piauí.

BELO Ferreira Piroseanny, LEAL Moura Amanda de**,** AGUIAR Andressa Ferreira Maria Barbosa de**,** in SILVA Saiane Thaynan Marques da**. Lei 11.340/06 (MARIA DA PENHA**) **E A VIOLÊNCIA SEXUAL DOMÉSTICA**: uma perspectiva dos profissionais da delegacia especializada de Picos.

OLIVEIRA, Maria Marli de. **Como fazer projetos, relatórios, monografias, dissertações e teses**. 5. ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

Secretaria de Políticas para as Mulheres e Secretária Nacional de Segurança Pública – SPM e SENASP. **Norma Técnica de Padronização das Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres.** Brasília: 2010.

CAPÍTULO 11

ESTUDO SOBRE A LEI MARIA DA PENHA E A INEFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS NO COMBATE A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Data de aceite: 04/07/2022

Dallila Pereira Barros
Faculdade de Colinas do Tocantins
Curso: Direito
Colinas do Tocantins -TO

Monalisa Fernanda Nunes de Oliveira França
Faculdade de Colinas do Tocantins
Curso: Direito
Colinas do Tocantins -TO

Martônio Ribeiro Silva
Professor especialista, Titular da cadeira de direito penal e processo penal. Faculdade de Colinas do Tocantins

Artigo apresentado ao Curso de DIREITO, como parte do requisito para a obtenção do título em Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Martônio Ribeiro Silva.

RESUMO: Este artigo objetivou-se analisar a atual situação das mulheres que sofrem violência doméstica a luz da Lei Maria da Penha, realizando uma retrospectiva histórica da condição das mulheres. A cultura Europeia foi a responsável pelo desenvolvimento cultural no Brasil, junto a isso a maneira como as mulheres eram tidas perante o lar. No período passado até o mais recente a mulher vem buscando igualdade de direitos e um basta à submissão. A lei Maria da penha representou um marco histórico e representou direitos notórios para as mulheres. Desde a criação da lei 11304/06 pode-se confirmar a afirmação das mulheres como sujeito de direito e não só obrigações, a lei traz efeitos positivos e dá voz aquelas que buscam por Socorro. No entanto, após observar a eficácia da Lei prática pode-se perceber que ela é falha quanto a execução das medidas protetivas, e que os números de ocorrências permitem identificar que a situação independe de questão econômica ou social, pois o crime de Violência doméstica é um fenômeno mundial o qual o Estado Brasileiro não possui estrutura adequada para atender a assistência devida as vítimas. O Atendimento é ineficaz, pois não traz segurança para que a mulher busque o socorro sem ameaças. Concluiu-se que há uma necessidade expressa de continuação no debate para fortalecimento das medidas protetivas pós denúncia de maneira que o Estado se adeque para atendimento do que reza a lei 11304/06 e também a complementação das lacunas que deixam as decisões inapropriadas diante do texto normativo.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas protetivas. Garantidora. Lei Prática.

ABSTRACT: This article aimed to analyze the current situation of women who suffer domestic violence in the light of the Maria da Penha Law, performing a historical retrospective of the condition of women. European culture was responsible for cultural development in Brazil, along with the way women were seen in the home. In the past until the most recent period, women have been seeking equal rights and submission is enough. The Maria da Penha law represented a historic milestone and represented

notorious rights for women. Since the creation of law 11304/06, the affirmation of women as subjects of rights and not only obligations can be confirmed, the law has positive effects and gives voice to those who seek help. However, after observing the effectiveness of the practical Law, it can be seen that it is flawed in terms of the execution of protective measures, and that the numbers of occurrences allow us to identify that the situation is independent of economic or social issues, since the crime of domestic violence is a worldwide phenomenon in which the Brazilian State does not have an adequate structure to provide the assistance due to victims. The service is ineffective, as it does not provide security for the woman to seek help without threats. It was concluded that there is an express need for a continuation of the debate to strengthen the protective measures after the complaint so that the State adapts itself to comply with the provisions of law 11304/06 and also to complement the gaps that make inappropriate decisions in the face of the text. normative.
KEYWORDS: Protective measures. Guarantor. Practical Law.

1 I INTRODUÇÃO

A violência doméstica contra a mulher constitui-se como uma das formas mais comuns de manifestação de violência e, no entanto, uma das mais invisíveis, sendo considerada um grave problema de direitos humanos, que, ainda, precisa ser muito debatido. Esse tipo de violência encontra-se presente em vários contextos socioculturais ao longo da história da humanidade e mostra-se enraizada em todos os segmentos da sociedade, revelando-se um fato social, fruto da ordem patriarcal, onde cria-se e alimenta-se a ideia de que o sexo feminino por ser considerado “frágil”, deve ser menosprezado e inferiorizado.

A problemática do trabalho está assentada na ineficácia das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha que, em que pese serem um grande avanço no combate da violência contra a mulher, elas como um todo, não condizem inteiramente com a conjuntura atual, uma vez que os casos de violência em sua grande maioria carecem de soluções urgentes e o Estado não possui estrutura para fiscalizar o regular cumprimento das medidas por parte dos agressores.

O objetivo geral é demostrar que tais medidas de proteção à mulher não atingem o propósito para o qual foram elaboradas de maneira eficaz, não apresentam os resultados esperados no mundo fático, destacando-se as inúmeras deficiências do Estado em cumprir seus deveres, enquanto protetor e garantidor de direitos.

Objetiva-se especificamente em: conceituar violência contra a mulher, abordando suas formas, causas e consequências; a importância da Lei 11.340/06 para a prevenção e o combate à violência sobre a mulher, abordando seus aspectos sociais e sua relevância para o combate à violência doméstica; investigar a aplicação da Lei, analisando sua efetividade.

Para o desenvolvimento e concretização do presente trabalho de conclusão de curso foram utilizados diversos doutrinadores, e a Lei 11.340/06 que analisam e interpretam

a violência doméstica contra a mulher através da realidade histórica e social brasileira. Sendo assim, o presente trabalho engloba uma riqueza de informações acerca do tema em questão, buscando compreender a violência doméstica como um fato social e expondo os inúmeros obstáculos que ainda precisam ser superados para que a violência doméstica contra a mulher seja erradicada dos lares brasileiros.

2 | ANÁLISE HISTÓRICA

No início do século XVI, os portugueses haviam acabado de descobrir o Brasil e com o passar dos anos, com a valorização do açúcar na Europa, viram a possibilidade de iniciarem a colonização no território brasileiro, em razão de sua enorme expansão territorial. Assim, os portugueses vieram para o Brasil com a finalidade de permanecer em terras brasileiras, dando início aos engenhos e à sociedade patriarcal no país. A casa grande, lugar denominado a casa dos portugueses, era gerenciada pelo "pater famílias", e era o mais elevado status familiar, sempre preenchido por uma posição masculina. O termo é latino e significa, literalmente, "pai de família". Acerca do tema, Leal (2004, p. 167) discorrem:

> Sob o domínio do pater famílias, conhecido como senhor de engenho, estabelecia-se a casa-grande, parte mais importante dessas fazendas, as quais eram governadas por uma gerente doméstica que mantinha a ordem e organização da casa, chamada também de matronas ou matriarcas. A própria palavra família – cuja origem está no latim, famulus, significa conjunto de escravos domésticos, considerando-se como parte desse todo mulher, filhos e agregados.

As mulheres vindas de Portugal acompanhadas por seus maridos trouxeram consigo toda a cultura e tradição europeia, e, consequentemente, instalaram-se no Brasil, pois a intenção era transportar os hábitos civilizados e o luxo que a corte portuguesa prezava. A liberdade feminina era totalmente restringida aos patriarcas, pois estes tratavam as mulheres como propriedades suas. De acordo com Leal (2004, p. 168):"O espaço feminino delimitava-se à missa, único local em quem poderiam romper minimamente com sua clausura, pois a rua era um ambiente no qual estavam aptos a frequentar apenas os homens e as prostitutas, única mulher que poderia caminhar sem maiores restrições."

Conforme dispõe o referido autor, nem mesmo para fazer compras era possível que as mulheres tivessem a liberdade de saírem de seus lares, e consequentemente, a forma de se efetuar as compras era em casa, os patriarcas solicitavam que os representantes das lojas viessem ao sobrado, para que as mulheres escolhessem os objetos desejados.

Assim sendo, é notório ver a limitação a qual a mulher se sujeitava, e perceptivo como a rua sempre foi um ambiente masculino, causa pela qual até hoje mulheres sofrem violência de todo gênero quando em exposição contrárias ao lar, e por isso são vistas como obrigadas a aceitarem qualquer tipo de assédio. Para que as mulheres exercessem

seu dever dentro do lar, era pré-requisito que não se misturassem com as pessoas que frequentavam as ruas, sendo estas, pessoas de classe mais baixa.

Ademais, elas tinham a obrigação de retirar-se do ambiente comum quando adentrasse qualquer estranho ao lar, raramente aparecendo aos hóspedes quando estes necessitavam de abrigo na casa do pater famílias.

As vestimentas femininas deveriam importar um grande respeito, podendo mostrar apenas o rosto, pescoço e mãos. A cultura europeia ensinou que esse traje era o ideal, pois o foco era de que apenas o marido poderia ver o corpo da esposa descoberto, pois o corpo deveria ser sua propriedade e apenas ele próprio poderia usufruí-lo sexualmente.

De acordo com Marcondes Filho (2001) do ponto de vista histórico brasileiro, a violência contra a mulher é ainda herdeira de uma cultura com raízes em uma sociedade escravocrata, construída a partir do modelo colonizador que aqui se instalou.

3 I LEI COM NOME DE MULHER

Maria da Penha Maia Fernandes, é uma farmacêutica brasileira, natural do Estado do Ceará, que foi vítima de graves agressões por parte do companheiro, o economista e professor universitário colombiano Marco Antônio Heredia Viveros.

Em 1983, seu marido tentou matá-la duas vezes, uma com um tiro de espingarda e outra tentou eletrocutá-la, Maria da Penha sobreviveu, mas ficou paraplégica.

Quando Maria da Penha criou coragem para denunciar seu agressor, não obteve um resultado vitorioso inicialmente, tendo em vista que a justiça brasileira era lenta e não tinha apoio para punir tais atos, pois naquele tempo grande partes das agressões eram até vistas como algo normal.

A parte do agressor tinha a tese de que havia irregularidades no processo e o suspeito aguardava o julgamento em liberdade. No ano de 1994, Maria da Penha lançou o livro, “Sobrevivi... Posso contar”, o qual trouxe a história das violências sofridas por ela e pelas suas três filhas. Consequentemente resolveu acionar o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM).

O CEJIL e o CLADEM encaminharam seu caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1998. O caso de Maria da Penha foi solucionado apenas em 2002, ou seja, dezenove anos depois do fato, que foi quando o Estado brasileiro foi condenado por omissão e negligência pela Corte Interamericano de Direitos Humanos.

Desta forma, o país teve que se comprometer em reproduzir sua legislação e políticas em relação à violência doméstica e familiar. Porto (2014, p. 09) resume a trajetória que Maria da Penha passou, veja-se:

> Em 29 de maio de 1983, após vários anos de suplício e humilhações no

> recôndito da vida conjugal, sofreu tentativa de homicídio, perpetrada por seu marido, Marco Antônio Heredia Viveiros, restando paraplégica. Maria da Penha recorreu à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão integrante da OEA (Organização dos Estados Americanos), que culminou por condenar o Estado Brasileiro pela delonga no processo penal de responsabilização do agressor, o qual, apenas em setembro de 2002, acabou sendo finalmente preso pela tentativa de homicídio. A Corte Interamericana ainda compeliu o Brasil a produzir legislação em conformidade com convenções internacionais das quais o país era signatário, destinada à prevenção e repressão da violência doméstica contra a mulher.

Em 2006, a Lei 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, foi sancionada pelo ex-presidente Lula e o seu objetivo foi criar mecanismos para proteção, coibição e prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher em situação vulnerável.

A Lei 11.340/06 possui caráter assistencial, preventivo e repressivo, pois tem toda a sustentação, conforme exposto em seu artigo 1º:

> Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência.

O caso de Maria não foi o primeiro caso de agressões graves e nem o mais violento, mas com sua persistência em ir adiante pela punição de seu amásio sua história ganhou fama e repercussão em âmbito internacional após a condenação do Estado brasileiro por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos por negligência aos casos de violência doméstica no Brasil. A farmacêutica que inspirou a elaboração da lei que leva seu nome é hoje símbolo da luta pela busca de justiça e proteção de mulheres vítimas de violência doméstica.

4 | AS FORMAS DE EXTERIORIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994), em seu artigo 1º, define a violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

Já a Lei 11.340/06, estabelece que a violência doméstica contra a mulher se caracteriza quando praticada no âmbito doméstico, ou seja, no local de residência da vítima, no âmbito familiar, quando perpetrada por algum ente familiar ou quando é proveniente das relações íntimas de afeto com quem a vítima conviva ou tenha convivido.

A violência doméstica contra a mulher é uma das formas mais comuns de

manifestação de violência, no entanto, uma das mais invisíveis, fica mais restrita ao lar e aos seus moradores que muitas vezes banalizam o fenômeno. Normalmente, o ciclo da violência doméstica em face do gênero feminino vem acompanhado de fatores, tais como o alcoolismo, a pobreza, drogas e problemas psicológicos.

Segundo Campos (2008, p. 15), quanto às causas da prática de violência:

> Várias são as causas que levam os homens a agredirem as mulheres, que na maioria das vezes são suas esposas e mães de seus filhos. Dentre os fatores que contribuem para a ocorrência da violência temos os fatores individuais, de relacionamento, os comunitários, os sociais, os econômicos, os culturais e ainda os fatores de história pessoal. [...] Muitos pesquisadores acreditam que o álcool funciona como um fator desencadeador da prática da violência, sendo considerado um elemento situacional, aumentando em muito a probabilidade de violência, ao reduzir as inibições, anuviar o julgamento e coibir a capacidade de pessoa de interpretar os sinais.

Todavia, é oportuno ressaltar que os referidos elementos contribuem, mas não são, por si só, os causadores da agressividade, pois muitos alcoólatras nunca agrediram mulheres, já existem homens que não precisam do álcool para violentá-las.

De acordo com Buckley (2000, p. 2, apud Borin, 2007, p. 47) "esse tipo de violência é uma praga que se espalha pelo mundo, sem circunstâncias definidas, sem distinção de classe econômica, idade e raça". Para o autor, a realidade mostra que países ricos e famílias mais privilegiadas financeiramente experimentam o problema tão seriamente quantos as nações e famílias menos privilegiadas.

A Lei Maria da Pena em seu artigo 7º define as formas de violência doméstica contra a mulher. No mencionado dispositivo, o legislador enumerou em um rol não exaustivo cinco formas pelas quais a mulher pode ser submetida à agressividade, sendo elas: a violência física, moral, psicológica, patrimonial e sexual. A violência física é a mais comum, presente na maioria das ocorrências. Para Cunha e Pinto (2011, p. 58) a violência física é:

> O uso da força, mediante socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras, etc, visando, desse modo, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina, tradicionalmente*, vis corporalis.*

A violência física consiste na ação de agredir provocando desde pequenas lesões, muitas vezes não aparentes, à traumas graves, que em certos casos terminam com a morte da vítima. Um dos motivos da ocorrência da violência física é o rompimento na relação hierárquica estabelecida entre os gêneros, pois "na medida em que o poder é essencialmente masculino e a virilidade é aferida, frequentemente, pelo uso da força, estão reunidas nas mãos dos homens as condições básicas para o exercício da violência" (SAFFIOTI, 1998, p. 57).

A violência psicológica é tão ou mais grave que a física. Para Cavalcanti (2007, p. 40) violência psicológica é a ação ou omissão destinada a degradar ou controlar "as ações, comportamentos, crenças e decisões [...] por meio de intimidação, manipulação,

ameaça [...], humilhação, isolamento ou qualquer outra conduta que implique prejuízo à saúde psicológica, à autodeterminação ou ao desenvolvimento pessoal", situações estas que atingem o emocional da vítima.

A violência psicológica é talvez a forma menos percebida de violência doméstica contra a mulher, tendo em vista que não deixa marcas facilmente visíveis, sendo assim, diversas vezes, considerada apenas uma violência simbólica, todavia, é o tipo de violência que mais deixa sequelas, uma vez que destrói a autoestima e a saúde mental da mulher, expondo-a a risco mais elevados de problemas mentais, principalmente a depressão. Embora esta seja uma das violências mais frequentes, é uma das menos denunciadas.

Sendo assim, nota-se que são múltiplas as formas de exteriorização da violência doméstica contra a mulher e que tais condutas vão muito além daquelas tipificadas na legislação brasileira.

5 I PRINCIPAIS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/06

As medidas protetivas da lei 11.340/06 possuem a finalidade de garantir a liberdade bem como todos os direitos fundamentais à mulher, que busca concreta proteção do estado, principalmente a proteção jurisdicional do mesmo. (DIAS, 2015.)

A garantia dos direitos fundamentais é de suma importância para qualquer cidadão, por isso as medidas protetivas buscam salvaguardar esse direito para as vítimas de agressões doméstica ou familiar. Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

> I - Conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso; III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis. (BRASIL, 2006, p.7).

Depois de recebida a denúncia, a autoridade policial ou o Ministério público, tem até 48 horas de prazo legal para tomar as devidas providencias fato, dando início às medidas protetivas a favor da vítima. Além disso, as medidas protetivas de urgência poderão ser solicitadas ao Ministério Público, "Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida." (BRASIL 2006), tendo em vista o seu caráter importante e como bem já diz o próprio artigo 19ºda lei, urgente. De acordo com parágrafos do supracitado artigo, teremos as seguintes informações:

> § 1o As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado. § 2o As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados. § 3o Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder

> novas medidas protetivas de urgência [...] (BRASIL, 2006, p.7)

Para melhor análise crítica sobre o assunto, faz-se importante um aprofundamento no contexto introdutório das principais medidas protetiva, estas elencadas no artigo 22 e seus respectivos incisos da lei trabalhada:

> I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas [...] b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas [...] c) frequentação de determinados lugares [...] IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes [...] V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios. (BRASIL, 2006, p.8).

As medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor possuem diversas preocupações por parte do legislador, principalmente com a integridade física da mulher.

5.1 Ineficácia da lei maria da penha

A lei Maria da Penha criou inúmeras medidas visando a proteção da mulher, bem como a reeducação do agressor, tendo como finalidade o rompimento do ciclo de violência entre os envolvidos (FERNANDES, 2015, p.184).

O ciclo da violência doméstica é algo que deve ser combatido de forma eficaz e célere, portanto a lei Maria da Penha apresenta-se como a principal arma para as mulheres vítimas de agressão.

Posto isto, as medidas protetivas são destinadas tanto para a vítima como para o agressor, estas medidas contêm procedimentos e consequências para quem venha descumprir a lei Maria da Penha. Portanto, vale a pena ressaltar que a lei tem instrumentos inovadores que são de extrema valia para a sociedade (FERNANDES, 2015, p.185).

As consequências direcionadas ao agressor é o grande diferencial da lei 11.340, pois a lei traz consigo instrumentos inovadores para tentar coibir a prática da violência contra a mulher. Apesar da lei 11.340/06, ter buscado aplicar suas medidas de uma forma célere e informal, “De uma forma geral, o processo protetivo conferiu informalidade e agilidade à proteção e reparação da “violência à mulher”, (FERNANDES, 2015, p.185), a mesma possui na grande maioria das vezes quando acionada, a ineficácia no caso prático, podemos observar esse aspecto quando a partir de alguns pressupostos observamos lacunas enormes entre a lei e a “vida real”:

> [...] Não menciona a Lei Maria da Penha os requisitos para o deferimento das medidas protetivas, nem exige que a autoridade policial instrua pedido da vítima com as testemunhas do fato porventura existentes (art. 12, § 1o, da Lei n. 11.340/2006), o que pode conduzir ao indeferimento de medidas de proteção por ausência de provas. (FERNANDES, 2015, p.185).

Por não mencionar os requisitos para que as medidas protetivas de urgência

sejam deferidas quando solicitadas, a lei Maria da Penha apresenta uma lacuna que pode impedir sua aplicabilidade. Além disso, a lei Maria da Penha não abordou sobre a duração das medidas protetivas de urgência, gerando confusão quanto ao seu entendimento e aplicabilidade.

Dessa forma, causa grande confusão tendo em vista que sem o conhecimento da duração dessa medida, a proteção almejada fica à mercê de entendimentos diversos. "[...]O processo protetivo da Lei Maria da Penha não previu a duração das medidas protetivas, o que tem gerado diversos entendimentos, inclusive de que as medidas não podem perdurar por mais de 30 dias." (FERNANDES,2015, p.186).

Gerando certa confusão quanto ao tempo de duração das medidas protetivas de urgência, a lei 11.340/06 faz com que suas medidas protetivas se tornem difíceis de compreender. Outro fator que inviabiliza a eficácia das medidas protetivas da lei Maria da Penha, é justamente o fato do não acompanhamento do Ministério Público ao caso, isso enfraquece as medidas, tendo em vista o poder que este órgão público tem perante a sociedade, levando em consideração a capacidade que o órgão possui em relação à defesa como também proteção da vítima. A participação do Ministério Público nos casos de violência doméstica e familiar é de suma importância, pois ele pode solicitar proteção policial e serviços públicos em prol da vítima, portanto este órgão público precisa ter acesso aos autos de maneira imediata para que o processo flua com maior rapidez e segurança. (FERNANDES, 2015, p.186).

O não acompanhamento do Ministério Público traz insegurança quanto a aplicabilidade da lei Maria da Penha, tendo em vista a importância que esse órgão público possui. A lei 11.340/06 em seu artigo 35 dispõe sobre mecanismos que possuam eficácia quanto ao tratamento educativo e transformador do agressor, buscando a sua reabilitação, porém verifica-se que os centros voltados para esse tipo de tratamento não são suficientes, na verdade parece não existir. (BIANCHINI, 2016, p.151).

Os centros de tratamento que visam a transformação reeducação do agressor são de suma importância para a eficácia das medidas protetivas de urgência, a não existência desses centros enfraquecem tais medidas. A Ineficácia das medidas protetivas, torna-se ainda mais duvidosas quando se trata da fiscalização da aplicabilidade dessas medidas protetivas de urgência, faz-se necessária uma melhor fiscalização do cumprimento dessas medidas a fim de sanar os abusos e desobediências advindas dos agressores. Portanto mais um fator que contribui para a ineficácia das medidas protetivas de urgência é a falta de fiscalização

> [...] O que se pode notar é a dificuldade da aplicação e também da fiscalização das medidas protetivas quando se trata de conferir uma ação efetiva das determinações judiciais, tendo em vista que muitas vezes torna-se impossível aplicar tais dispositivos em sua integralidade; vários são os fatores que contribuem para a não concretização dessas medidas. (SOUZA, 2014).

Tendo em vista que praticamente 12 mulheres são assassinadas por dia no Brasil, uma pesquisa feita pelo G1, mostra o aumento dos homicídios contra a mulher, os números são assustadores, só em 2017 o dado oficial dos estados, revelaram o número de 4.473 homicídios dolosos, sendo que desses 946 inclui-se feminicídios, vale ressaltar que alguns estados não conseguiram concluir o levantamento e passar os dados de informação para a pesquisa, ou seja, esse número com certeza iria ser maior, o levantamento do G1 revela que, o Rio Grande do Norte foi verificado com o maior número de homicídio contra mulheres, enquanto no Mato Grosso, verifica-se o maior número de feminicídio. De acordo com a publicação do G1, alguns estados dizem possuir dificuldades em relação ao monitoramento das estatísticas.

Vários casos de violência doméstica são registrados, a grande maioria dos casos acaba da pior forma possível, a vítima acaba sendo assassinada por seu agressor. (G1, 2018). A realidade é bem chocante para a sociedade, a falta de segurança para as vítimas de violência gera cada vez mais números crescentes quando se diz respeito a óbito. É de suma importância que se faça um tratamento multidisciplinar ao se deparar com caso de violência doméstica, os profissionais envolvidos no caso devem oferecer todo o suporte necessário para que a vítima se sinta protegida.

6 I CONCLUSÃO

Constatou-se através do levantamento dos resultados obtidos pela Lei Maria da Pena demonstrou que o debate acerca do assunto ainda é fato que precisa ser discutido com para que tenha efetividade prática. O estereótipo mulher não é tratado com situação de igualdade perante o cotidiano civil e minimizado quanto a ações dos órgãos competentes para solucionar a problemática.

Verificou-se na aplicação da lei 11.304/06 a insuficiente segurança e punibilidade para com os autores do crime. A lei Maria da Penha é fragilizada pelas brechas que foram deixadas em seu texto mesmo após todo processo determinado pelas Organizações Internacionais para Proteção as mulheres.

Dos resultados levantados, é algo claro que o índice de violência contra a mulher ainda está em números elevados e clama para que as medidas protetivas tenham funcionalidade na prática, dessa forma objetiva-se que os agressores sejam inibidos em realizar o crime.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 20 set 2021.

BONETTI, Alinne de Lima. PINHEIRO, Luana. FERREIRA, Pedro. **Violência de Gênero contra mulheres: suas diferentes faces e estratégias de enfrentamento e monitoramento. A Segurança Pública no Atendimento às mulheres, uma análise a partir do ligue 180**. Salvador, 2016, p. 165

BORIN, Thaisa Belloube. **Violência doméstica contra a mulher: percepções sobre a violência em mulheres agredidas**. Disponível em: < https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/59/59137/tde-30092008- 125835/publico/Thaisa.pdf>. Acesso em: 5 ago 2021.

CAMPOS, Antônia Alessandra Sousa. **A Lei Maria da Penha e a sua efetividade.** Universidade Estadual do Vale do Aracaú. 2008. Disponível em: <https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Ant%C3%B4nia-Alessandra-Sousa-Campos.pdf.> Acesso em: 25 set 2021.

CAVALCANTI, S. **Violência Doméstica: Análise da Lei "Maria da Penha", Nº 11.340/06. Salvador:** Jus Podium, 2007, p. 40.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha**. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 89.

FILHO, Ciro Marcondes. **Violência fundadora e violência reativa na cultura brasileira**. São Paulo Perspectiva, São Paulo, v. 15 n. 2, abr/jun. 2001.

LEAL, José Carlos. **A Maldição da Mulher: de Eva aos dias de hoje**. São Paulo: Editora DPL, 2004.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – Lei 11.340/06 – análise crítica e sistêmica**. 3ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, pg. 09.

PORTO. Pero Rui da Fontoura**. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340: análise crítica e sistemática**. 2ª ed. ver. e atual. Porto Alegre, 2012.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002. p. 116.

CAPÍTULO 12

ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA

Data de aceite: 04/07/2022
Data de submissão: 07/06/2022

Lailana Santos de Oliveira
Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior
Ilhéus, Bahia
http://lattes.cnpq.br/5296523660320337

Norberto Teixeira Cordeiro
Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior
Ilhéus, Bahia
http://lattes.cnpq.br/8263521172065275

RESUMO: Violência em razão do sexo feminino é qualquer ato que leve à morte, podendo ser o dano físico, sexual ou psicológico a uma mulher na esfera pública bem como na privada. Esse crime tem como alvo um grupo especifico da sociedade, o gênero da vítima é o principal motivo, levando à sensação de ser essa prática um crime em função do ódio. Por ser uma violência baseada no gênero, isso significa que a violência contra mulheres se deve obviamente ao fato de serem do sexo feminino. Mesmo com a publicação de leis que prometem a proteção adequada para esse público e o estabelecimento de mecanismos que garantam a segurança das vítimas dessa violência, não há proteção efetiva. Nesse sentido, é possível acompanhar o crescente número do crime feminicídio. Portanto, o presente estudo tem como objetivo demonstrar como a violência contra a mulher é uma realidade que atinge a todos, bem como, as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha que são ineficazes no seu papel de proteger as vítimas de violência doméstica e familiar. Por fim, deseja mostrar a necessidade de que sejam implantados programas sociais que proporcionem um alcance nacional com a finalidade de proteger, orientar e prevenir a reincidência dessa violência para que dessa forma não chegue ao fator final que é o crime feminicídio.

PALAVRAS-CHAVE: Mulher. Feminicídio. Lei Maria da Penha, Medidas Protetivas, Ineficácia.

ANALYSIS OF THE APPLICATION OF EMERGENCY PROTECTIVE MEASURES OF THE MARIA DA PENHA LAW

ABSTRACT: Violence against women is any act that leads to death, which can be physical, sexual or psychological harm to a woman in the public as well as in the private sphere. This crime targets a specific group of society, the victim's gender is the main reason, leading to the feeling that this practice is a hate crime. Because it is gender-based violence, this means that violence against women is obviously due to the fact that they are female. Even with the publication of laws that promise adequate protection for this public and the establishment of mechanisms that guarantee the safety of victims of this violence, there is no effective protection. In this sense, it is possible to follow the growing number of femicide crime. Therefore, the present study aims to demonstrate how violence against women is a reality that affects everyone, as well as the urgent protective measures of the Maria da Penha Law that are

ineffective in their role of protecting victims of domestic violence and familiar. Finally, it wants to show the need for social programs to be implemented that provide a national reach in order to protect, guide and prevent the recurrence of this violence so that it does not reach the final factor that is the crime of femicide.
KEYWORDS: Women. Femicide. Maria da Penha Law, Protective Measures, Ineffectiveness.

1 | INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira foi construída a partir de uma estrutura familiar patriarcal, por esse motivo durante muito tempo a violência contra a mulher foi tratada como uma questão trivial e somente nas últimas décadas passou a ser reconhecida como um problema de cunho político, social, de direitos humanos e de Saúde Pública.

Como forma de coibir os crescentes casos de violência perpetrada contra a mulher, surgiu a Lei n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, responsável por criar ações e mecanismos para conter a violência de gênero no âmbito familiar, doméstico e nas relações íntimas de afeto, ainda que não exista a coabitação.

Dentre as inovações advindas da Lei Maria da Penha, destaca-se as medidas protetivas de urgência elencadas no artigo 22 e seguintes que tem a finalidade de garantir uma proteção à mulher, que poderá escolher agir e recorrer ao poder jurisdicional, para que cessem as condutas que configuram a violência, independente do seu *status* na sociedade, qualquer mulher que sofre violência sexual, física, psicologia, patrimonial pode buscar proteção.

Nos últimos anos, mesmo com a aplicação da Lei Maria da Penha, responsável por trazer mecanismos inovadores no combate à violência de gênero, observou-se um aumento significativo nas mortes de mulheres que estavam amparadas pelo Estado por meio das medidas protetivas de urgência. Diante dessa realidade, questiona-se se tais medidas de fato são eficazes.

A Lei Maria da Penha surgiu num contexto em que as mulheres necessitavam de mecanismos eficazes no combate à violência doméstica. Diante desse contexto, surge a seguinte problemática: a Lei Maria da Penha, por meio das medidas protetivas de urgência tem atingido uma de suas finalidades, qual seja, a prevenção do feminicídio?

O Brasil está entre os cinco países com maior taxa de feminicídio, com números crescentes de violência no âmbito doméstico, essa violência é baseada na desigualdade de gênero, construções culturais relacionadas ao poder, privilégio e controle concedidos aos homens e na falha do Estado que tem a responsabilidade de criar condições de segurança para a vida da mulher.

Mesmo com as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, ainda se espera que o Estado por meio de políticas públicas seja capaz de eliminar todas as formas de violência de gênero, colocando um fim nos resquícios do patriarcalismo, de modo, que as mulheres possam se sentir livres e viver com a dignidade inerente ao ser humano.

As leis criadas deveriam ser baseadas em mecanismos de prevenção e não de repressão, de modo que incutissem na população um pensamento transformador e que refletisse em mudanças positivas na sociedade patriarcalista.

A justificativa para o presente trabalho baseia-se no aumento significativo nas mortes de mulheres que estavam amparadas pelo Estado por meio das medidas protetivas de urgência. Diante dessa realidade, questiona-se se tais medidas previstas na Lei Maria da Penha são eficazes para coibir o crescente número de feminicídio no Brasil. Assim, do ponto de vista da relevância acadêmica o presente estudo permitirá uma consolidação e a fixação do desenvolvimento de pesquisa científica e difusão de conhecimento entre profissionais e estudantes de direito e áreas afins.

Sob a perspectiva da relevância social, o estudo será essencial para compreender como ocorre o fenômeno social da violência doméstica e a aplicabilidade das medidas protetivas de urgência como ferramentas de repressão. Espera-se que o estudo seja capaz de fomentar discussões acerca do tema e colaborar com a concretização da liberdade e da dignidade da mulher enquanto ser humano.

Diante do exposto essa pesquisa teve como objetivo geral a análise da ineficiência das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, tendo como objetivo específico o estudo das origens que embasaram a criação dessa Lei, apresentando os tipos de violência previsto, as inovações alcançadas com a introdução no ordenamento jurídico, verificando as omissões governamentais diante dos altos índices de crimes contra as mulheres e como isso pode ser solucionado.

2 | REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Origem da Lei Maria da Penha

Antes do advento da Lei nº 11.340/2006, a Constituição Federal de 1988 nos termos do seu art. 226, §8º, já garantia a criação de mecanismos com o intuito de coibir a violência no âmbito familiar: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988).

Outrossim, diversos tratados internacionais de proteção a mulher já haviam sido estabelecidos, tais como: I Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada na cidade do México, a qual deu origem à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1975), que foi promulgada pelo Brasil através do Decreto 4.377/2002; Convenção de Belém do Pará, também chamada de Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica (1994), incorporada pelo Decreto 1.973/96 (BIGLIARDI; ANTUNES; WANDERBOOCKE, 2016).

Entretanto, antes do advento da Lei Maria da Penha (2006), agressões contra a

mulher não pertenciam às pautas governamentais e não eram assuntos de ordem pública, somente com a implementação da lei, as vítimas passaram a ser protegidas de forma específica. Entretanto, a criação dessa lei foi fruto de uma luta que se arrastou por décadas e chegou perante órgãos internacionais.

No ano de 1983, Maria da Penha Fernandes sofreu graves agressões por parte do seu cônjuge, responsável por efetuar inúmeros disparos com arma de fogo em sua direção, enquanto dormia, as lesões provocadas a deixaram paraplégica. Nessa época, o agressor foi condenado por duas vezes, todavia, devido às lacunas na legislação passou a responder os processos em liberdade por conta dos recursos impetrados (MARTINS et al., 2015).

Diante da omissão do Estado Brasileiro, Maria da Penha procurou ajuda de órgãos internacionais para dar visibilidade à maneira como a legislação brasileira atuava frente aos casos de violência doméstica. Dessa forma, o caso foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que proferiu o seguinte: "Relatório 54/2001 da Organização dos Estados Americanos (OEA) – A ineficácia judicial, a impunidade e a impossibilidade de a vítima obter uma reparação mostra a falta de cumprimento do compromisso assumido pelo Brasil de reagir adequadamente ante a violência doméstica".

Ressalte-se que por um crime cometido no ano de 1983, apenas em 2001 o Estado brasileiro foi condenado por omissão e negligência nos casos de violência de gênero e conjugal. Além disso, a OEA recomendou várias medidas na política de enfrentamento à violência doméstica.

Com o reconhecimento da Lei Maria da Penha, a norma passou a estabelecer alguns requisitos para sua aplicabilidade: 1) a vítima deve ser mulher (existem decisões judiciais entre mãe e filha); 2) a violência deve ser de cunho sexual, físico, psicológico, moral e patrimonial (art. 7° da Lei n. 11.340/2006) e 3) deve existir uma relação de vulnerabilidade (SANCHES, 2018).

O contexto da Lei Maria da Penha não é exclusivo do sistema jurídico brasileiro, podendo ser encontradas Leis similares em outros Países Europeus, a exemplo de Portugal, o qual possui parâmetros semelhantes à Lei brasileira, versando sobre a defesa da mulher no contexto familiar e a assistência devida para as vítimas de episódios agressivos, sendo integrante da Convenção do Conselho da Europa para Prevenção e o Combate à violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, de Istambul, aprovada em 2012 pela Resolução nº 4/2013.

Embora ainda não tratasse sobre violência doméstica, Portugal promulgou no ano de 1991 a Lei n° 61, a qual garante a proteção eficaz às mulheres vítimas de violência. No ano de 2009, Portugal aprovou duas novas legislações que versam sobre a violência de gênero, uma delas, a Lei n° 104, apresenta o regime específico de adiantamento pelo Estado de indenizações à mulher vítima de violência doméstica, já a Lei n° 112, estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção de violência doméstica, proteção e assistência as

suas vítimas.

A Lei que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e à assistência das suas vítimas em Portugal, fala sobre suas finalidades em seu art. 3º.

> A presente lei estabelece um conjunto de medidas que têm por fim:
>
> a) Desenvolver políticas de sensibilização nas áreas da educação, da informação, da saúde, da segurança, da justiça e do apoio social, dotando os poderes públicos de instrumentos adequados para atingir esses fins;
>
> b) Consagrar os direitos das vítimas, assegurando a sua proteção célere e eficaz;
>
> c) Criar medidas de proteção com a finalidade de prevenir, evitar e punir a violência doméstica;
>
> d) Consagrar uma resposta integrada dos serviços sociais de emergência e de apoio à vítima, assegurando um acesso rápido e eficaz a esses serviços;
>
> e) Tutelar os direitos dos trabalhadores vítimas de violência doméstica;
> f) Garantir os direitos económicos da vítima de violência doméstica, para facilitara sua autonomia;
>
> g) Criar políticas públicas destinadas a garantir a tutela dos direitos da vítima de violência doméstica;
>
> h) Assegurar uma proteção policial e jurisdicional célere e eficaz às vítimas de violência doméstica;
>
> i) Assegurar a aplicação de medidas de coação e reações penais adequadas aos autores do crime de violência doméstica, promovendo a aplicação de medidas complementares de prevenção e tratamento;
>
> j) Incentivar a criação e o desenvolvimento de associações e organizações da sociedade civil que tenham por objetivo atuar contra a violência doméstica, promovendo a sua colaboração com as autoridades públicas;
>
> l) Garantir a prestação de cuidados de saúde adequados às vítimas de violência doméstica;
>
> m) Prever a análise retrospectiva de situações de homicídio ocorrido em contexto de violência doméstica e que tenham sido já objeto de decisão judicial transitada em julgado ou de decisão de arquivamento, com vista a retirar conclusões que permitam a implementação de novas metodologias preventivas ao nível dos procedimentos dos serviços da Administração Pública com intervenção na proteção das vítimas. (PGDL. Procuradoria Geral de Lisboa)

O Brasil promulgou uma Lei específica de combate à violência doméstica e familiar, (Lei 11.340/2006) 15 anos depois de Portugal ter dado os primeiros passos por legislação similar.

A preocupação em criar uma legislação específica no Brasil para punir e coibir o feminicídio segue uma tendência crescente entre organismos internacionais e que se constatou na América Latina, onde outros 15 países já criaram leis próprias ou dispositivos

para enfrentar o assassinato de mulheres. Neste contexto, a tipificação representa um reconhecimento de que o assassinato de mulheres tem características próprias e está, na maior parte das vezes, associado a contextos discriminatórios, o que ficou redigido na lei como o homicídio "cometido por razões da condição de sexo feminino", isto é, que envolve "violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher" (PRADO; SANEMATSU, 2017, p. 102).

O art. 8º da famigerada Lei Maria da Penha, fala Das Medidas Integradas de Prevenção, para que possam contribuir na erradicação e prevenção da violência contra a mulher no âmbito familiar.

> Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:
>
> I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;
>
> II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;
>
> III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º , no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal ;
>
> IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;
>
> V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;
>
> VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;
>
> VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;
>
> VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

> IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à eqüidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Apesar da ONU (Organização das Nações Unidas) considerar que a Lei Maria da Penha representa importante avanço no combate à violência contra as mulheres, diversos Países potencialmente desenvolvidos ainda possuem certa fragilidade jurídica em assegurar os direitos protetivos à mulher vítima de agressão, seja em ambiente doméstico ou fora dele.

2.2 Tipos de violência previstos na Lei Maria da Penha

O primeiro tipo de violência tratado no art. 7º da Lei nº. 11.340/2006 é a violência física que consiste em qualquer conduta que seja capaz de ofender a integridade física ou a saúde corporal de outrem, além disso, a lei também trata sobre a violência do tipo sexual. Sobre o tema Vilhena (2009) ressalta que devido à cultura machista e patriarcalista, a mulher é vista com um objeto e propriedade do homem e por isso se tornam as principais vítimas de violência física e sexual.

Convém destacar ainda sobre a violência psicológica que é o tipo de agressão que geralmente marca o início do ciclo de agressões que constituem a violência doméstica. É a mais recorrente e naturalizada, pois, reflete o modo de organização social orientado para a dominação da mulher, diferente da violência física ela consegue passar despercebida (TELES; MELO, 2003).

Outro tipo de violência mencionada na Lei Maria da Penha é a modalidade patrimonial, que consiste na conduta do agressor de reter, subtrair, destruir de forma parcial ou total objetos da vítima, ou quaisquer instrumentos de trabalho e meios econômicos que sejam capazes de prover as suas necessidades, nessa situação, existe uma certa dificuldade em se comprovar o dano patrimonial, por que conta de posicionamento jurisprudencial conversador e que isentam de pena o cônjuge na constância do casamento (DELGADO, 2018).

Vale ressaltar que com o advento da Lei Maria da Penha, passou-se a discutir sobre a violência simbólica que se encontra presente nas ideias que camuflam e disfarçam a desvalorização da mulher, e por vezes a vítima nem reconhece a conduta do agente, pois, acredita que faz parte do seu papel de mulher se submeter ao homem, dessa forma, a violência é perpetrada de modo simbólico, acontecendo de forma sutil.

2.3 Das medidas protetivas de urgência na Lei Maria da Penha

Como forma de impedir a violência perpetrada contra a mulher, a lei Maria da Penha disciplinou no capítulo II, nos artigo. 22 a 24, da Lei Maria da Penha sobre as medidas protetivas de urgência. Tais medidas possuem natureza jurídica híbrida, ou seja, podem ser concedidas pelo juízo cível e criminal, além disso, possuem caráter satisfativo, podendo a

mulher ofendida invocar em juízo, à proteção ou a satisfação de sua pretensão em sede de tutela de urgência e somente assim, o juiz poderá agir de ofício, aplicando as medidas cabíveis (DIAS, 2019).

A principal finalidade da aplicação das medidas protetivas é a de garantir uma proteção à mulher, que poderá escolher agir e recorrer ao poder jurisdicional, para que cessem as condutas que configuram a violência, independente do seu *status* na social, qualquer mulher que sofre violência sexual, física, psicológica, e patrimonial pode buscar proteção.

Segundo Sanches (2018) as medidas protetivas de urgência se aplicam independente de fatores socioeconômicos, culturais e educacionais, se o caso concreto preencher os pressupostos legais. Em regra, do ponto de vista de sua natureza, são medidas cautelares e apenas a autoridade judiciária na sua esfera de competência pode aplicá-las, em respeito ao princípio da reserva de jurisdição, de outro lado pondera HOFFMANN (2018) que esse pensamento é equivocado, sendo possível que a autoridade policial também conceda desde que haja a aprovação de projeto de lei que regulamenta essa atividade.

Ressalte-se que a Lei Maria da Penha classifica as medidas protetivas de urgência: medidas que obrigam o agressor, as direcionadas à vítima (ofendida), além das que protegem o patrimônio obtido durante a sociedade conjugal.

2.3.1 Espécies de medidas protetivas

2.3.1.1 Das medidas que obrigam o agressor

O art. 22 da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) elenca as medidas que obrigam o agressor, elas podem ser aplicadas de imediato, de forma conjunta ou separadamente. A primeira delas é a suspensão da posse ou restrição do porte de armas.

Conforme preleciona Dias (2019) a finalidade dessa medida é evitar uma situação mais grave, considerando que se o agressor possuir uma arma de fogo em sua residência a situação de violência doméstica pode progredir de uma lesão corporal para um feminicídio. Ademais, dados estatísticos apontam que nos últimos anos ocorreu um aumento significativo no número de feminicídios por arma de fogo.

Segundo dados divulgados no ano de 2020 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada no trabalho conhecido como “atlas da violência” entre os anos de 2013 e 2018 houve um aumento de 25% casos de feminicídio por arma de fogo dentro das residências, refletindo o crescimento na difusão de armas de fogo. Outrossim, se observou um aumento de 8,3% de mortes de mulheres em sua residência, em contrapartida, a taxa de homicídio de mulheres mortas fora de suas residências reduziu em 11,5%.

No que tange o inciso do II do art. 22, afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, caberá em regra a autoridade judicial dentro do prazo de 48

horas a concessão da medida protetiva. Contudo, por conta da demanda exacerbada, os juízes acabam não decidindo pela medida com a urgência que ela requer.

Com o intuito de solucionar a demora da concessão da medida, no dia 14 de maio de 2019 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei Federal nº 13.827/2019, sancionada pelo presidente Jair Messias Bolsonaro que ampliou o rol de pessoas que podem conceder medidas protetivas de urgência, desde que se verifique a existência de risco atual ou iminente à vida, ou à integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de seus dependentes.

Assim, diante da ausência de autoridade judicial, poderá o delegado decidir pelo afastamento do agressor, quando o município não for a sede da comarca e em última hipótese pelo policial, quando o município também não for sede da comarca e não houver a autoridade policial no momento da realização da denúncia. Ressalte-se, que se quem concedeu a decisão medida for o delegado ou policial, o juiz deverá ser comunicado em até 24 (vinte e quatro) horas e decidirá nesse mesmo prazo, se existe a necessidade de manter a medida ou revisá-la.

Como forma de verificar a eficácia e fiscalizar as medidas protetivas aplicadas, a alteração na Lei Maria da Penha, dispôs que o juiz competente será o responsável pelo registro da medida protetiva de urgência, que ficarão preservadas em um banco de dados regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, podendo ter acesso, o MP, a Defensoria Pública e órgãos de segurança pública e assistência social.

O inciso III do artigo 22 dispõe sobre a proibição de algumas condutas, a saber: aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida.

Dias (2019) preleciona que as medidas supracitadas, servem para impedir o agressor de interferir ou ameaçar pessoas nas investigações e inclusive, tem como objetivo coibir a prática reiterada dos casos de violência doméstica perpetrados contra a vítima. Ressalte-se que outras medidas também são elencadas no art. 22 e fazem parte de um rol exemplificativo.

2.3.1.2 Das medidas que protegem a ofendida

O art. 23 da Lei Maria da Penha estabelece as medidas protetivas direcionadas a vítima:

> I - Encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
>
> II - Determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
>
> III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos

> relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
>
> IV - Determinar a separação de corpos.
>
> V - Determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga

Conforme se observa no artigo supracitado, inúmeras medidas protetivas foram criadas para serem direcionadas à vítima. Ocorre que embora a legislação tenha sido elaborada de forma cuidadosa para garantir a proteção da mulher, em alguns pontos do artigo 23, se observa algumas deficiências. A título de exemplo, Dias (2019) explica que são raros os locais apropriados para o acolhimento das vítimas e seus dependentes, conforme determina o inciso I.

Ademais, é difícil ocorrer uma fiscalização das demais medidas (II a IV) previstas no art. 23. Para Dias (2015) o Estado necessita de um fortalecimento das instituições destinadas ao acolhimento da mulher, só assim poderá garantir a efetividade das medidas.

Outrossim, com o intuito de garantir a integridade física da vítima, por meio da Lei n° 13.882/2019 foi incluída a medida prevista no inciso V que garante o acesso à educação básica aos dependentes da vítima próximo a seu domicílio, ainda que não exista vaga. Pereira (2019) salienta que essa medida, foi uma forma de impedir que a ofendida faça longos deslocamentos com seus filhos e a deixa vulnerável ao agressor durante o percurso.

2.3.1.3 Das medidas que protegem o patrimônio

Das medidas que protegem o patrimônio, ainda há a previsão da proteção patrimonial no artigo 24:

> Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:
>
> I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
>
> II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
>
> III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
>
> IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Segundo Delgado (2018) ainda existe uma certa dificuldade em se comprovar o dano patrimonial, por que ainda existe um posicionamento jurisprudencial conversador e que entende que do ponto de vista legal se isentam de pena quem comete crimes contra o patrimônio em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, admitindo-

se, excepcionalmente, que se proceda mediante representação, se o cônjuge estiver judicialmente separado.

2.4 Do Feminicídio

Feminicídio é o resultado fatal da violência no contexto discriminatório por razão do sexo feminino. Infelizmente por muitas vezes é no interior dos seus lares que essas mulheres são brutalmente ofendidas, elas sofrem agressões verbais, ameaças, lesões corporais, crimes contra o patrimônio, violência sexual e homicídio em meio a tantas outras.

A ainda existente e fortemente disseminada cultura machista insiste em manter a mulher subjugada a essa desigualdade de gênero imposta por fatores econômicos, políticos e sociais. A mulher é vítima dentro e fora do lar, isso acontece em função de um comportamento pré-determinado na cultura social em ela está inserida, na qual os homens se acham superiores.

Feminicídio é a expressão que intitula um tipo especifico de assassinato, qual seja, a morte violenta de mulheres por razoes de sua condição de ser do sexo feminino, esse delito envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação em razão de gênero.

Em março de 2015 foi criada a modalidade de homicídio qualificado tipificado pela lei 13.104/15, conhecida por feminicídio. Este, se configura quando é comprovado o homicídio de uma mulher na qual teve por motivação razões de condição do sexo feminino, menosprezo ou discriminação à sua condição. Esse dispositivo modificou o Código Penal Brasileiro, o feminicídio tem por relação primaria, o crime premeditado pelo agressor motivado por sentimentos como ódio, intolerância, desprezo, ciúme, posse, que em sua forma mais trágica, culmina na morte da mulher.

> Uma das bases da violência contra as mulheres é que ela é naturalizada e banalizada, tornando-se algo que é permitido, que é socialmente aceitável. Inclusive no caso do assassinato, em que estamos falando do crime contra a vida, que é um dos crimes mais graves que existem, mas que segue acontecendo todos os dias sem que isso seja um dado intolerável para a sociedade." Aline Yamamoto, ex-secretária adjunta de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres da Secretaria de Políticas para as Mulheres. (Dossiês, agencia Patrícia Galvão)

Destarte, de acordo com o Código Penal Brasileiro, em seu art. 121, §2º-A "Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.".

As leis são elaboradas no intuito de erradicar a violência de gênero juntamente com o movimento político e social realizado por grupos feministas como estratégia para conscientizar o Estado e a sociedade acerca do problema recorrente na sociedade, tendo como objetivo principal o combate à impunidade criminal nesses casos, e a promoção dos direitos das mulheres, estimulando a adoção de políticas de combate e prevenção à violência contra a mulher em razão de gênero.

> O feminicídio é a ponta do iceberg. Não podemos achar que a criminalização do feminicídio vai dar conta da complexidade do tema. Temos que trabalhar para evitar que se chegue ao feminicídio, olhar para baixo do iceberg e entender que ali há uma série de violências. E compreender que quando o feminicídio acontece é porque diversas outras medidas falharam. Precisamos ter um olhar muito mais cuidadoso e muito mais atento para o que falhou." Carmen Hein de Campos, advogada doutora em Ciências Criminais e consultora da CPMI que investigou a violência contra as mulheres no Brasil. (Dossiês Feminicídio, Patrícia Galvão)

Como visto anteriormente, para que aconteça o feminicídio é necessário que o crime tenha sido cometido contra uma mulher por sua condição. O crime feminicídio pode ser definido como uma aversão ao gênero feminino.

Esclarecendo sobre a violência doméstica e familiar, Araújo (2016) conclui que esse tipo de violência está previsto no art. 5º da Lei Maria da Penha. Nesse dispositivo legal, mesmo omissões ou ações agressivas perpetradas contra mulheres em razão do fato de serem mulheres, quer se deem no recesso do meio familiar, quer ocorram no seio de relações íntimas e que terminem em danos para a vítima, nomeadamente, lesões e mortes, são previstas e devidamente tratadas.

Acerca dos elementos menosprezo e discriminação, Machado e Elias (2018, p. 287) ensinam que o componente menosprezo, nessa equação, está relacionado à diminuição do valor da mulher, baseado em motivos sociais e ideológicos. Nesse ato, o agente agressor julga que o gênero feminino é inferior. Assim, o delinquente pratica a desvalorização, deprecia e desdenha da vítima a quem demonstra não alimentar estima ou apreço algum.

2.5 Da (in)eficácia das medidas protetivas de urgência face ao crime feminicídio

O Estado tem falhado no combate à violência contra mulher, embora as medidas protetivas de urgência sejam utilizadas como mecanismo para coibir a violência de gênero, a mesma não tem demonstrado ser suficiente para impedir o homicídio de mulheres no âmbito das relações familiares e afins. Por isso, no ano de 2015, houve a necessidade de aumentar o rigor da legislação, implicando na criação da Lei nº 13.104/2015 que acrescentou o feminicídio como qualificadora de homicídio e o inseriu no rol dos crimes hediondos.

Fica evidente a ineficácia das medidas protetivas contidas na Lei 11.340/06, dada a necessidade de complementação através de lei semelhante, qual seja, a Lei 13.104/15, na tentativa de diminuir o impacto da violência em razão do sexo feminino.

Dados da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instaurada no ano de 2011 constatou que existiam poucas delegacias da mulher. Além disso, a maioria das delegacias estava sucateada e a mulher agredida não conseguia prestar queixa de madrugada e nem aos finais de semana por falta de plantonistas (ARAÚJO, 2019; NETTO et al., 2017).

Por conta disso, a grande maioria dos casos de violência doméstica precisava ser

denunciada em distritos policiais comuns, onde os agentes e delegados não possuem sensibilidade nem treinamento adequado para acolher a mulheres, fazendo com que essas mulheres se sintam coagidas pelo processo de estigma que se cria pela sociedade, e consequentemente, inferiorizadas (ARAÚJO, 2019; NETTO et al., 2017).

Todavia, nos anos subsequentes à criação da lei a violência contra a mulher continuou atingindo níveis alarmantes, assim, como forma de tornar as medidas protetivas de urgência eficientes, por meio da Lei n. Lei 13.641, de 3 de abril de 2018, o descumprimento das medidas protetivas passou a ser tipificado em crime de desobediência (HOFFMANN, 2018).

Antes da promulgação da Lei 13.641, de 3 de abril de 2018, o descumprimento das medidas protetivas de urgência não tipificava em crime de desobediência. Até mesmo os Tribunais Superiores em suas decisões, tratavam sobre essa atipicidade da seguinte forma:

> DIREITO PENAL. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA.
>
> O descumprimento de medida protetiva de urgência prevista na Lei Maria da Penha (art. 22 da Lei 11.340/2006) não configura crime de desobediência (art. 330 do CP). De fato, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que, para a configuração do crime de desobediência, não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexista a previsão de sanção específica em caso de descumprimento (HC 115.504-SP, Sexta Turma, Dje 9/2/2009). Desse modo, está evidenciada a atipicidade da conduta, porque a legislação previu alternativas para que ocorra o efetivo cumprimento das medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, prevendo sanções de natureza civil, processual civil, administrativa e processual penal. Precedentes citados: REsp 1.374.653-MG, Sexta Turma, DJe 2/4/2014; e AgRg no Resp 1.445.446-MS, Quinta Turma, DJe 6/6/2014 RHC 41.970-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/8/2014).

Assim, percebe-se que para o Superior Tribunal de Justiça, era consolidado o entendimento de que não se configurava o crime de desobediência, se um indivíduo descumprisse a ordem e existe alguma lei prevendo uma sanção civil, administrativa ou processual penal para esse descumprimento (HOFFMANN, 2018).

Importa salientar, que com as alterações ocorridas por meio da Lei 13.641/2018 restou superada a jurisprudência dos tribunais. Com a inclusão do art. 24-A se configura em crime de desobediência, o descumprimento das medidas protetivas de urgência, *in verbis:*

> "Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos".

Outrossim, a fiança no caso de descumprimento das medidas protetivas só poderá ser arbitrada pela autoridade judicial, nos demais casos que envolvam lesão corporal no âmbito doméstico e familiar pode o delegado estipular a fiança, nos termos do art. 322 do Código de Processo Penal (HOFFMANN, 2018).

É mister explicar que, embora o rol de medidas protetivas de urgência seja um rol exemplificativo, somente se verifica o crime do art. 24-A se o agente transgrediu uma

medida protetiva prevista expressamente na lei Maria da Penha, caso contrário, o indivíduo não cometeu nenhum crime.

Ademais, a lei passou a estabelecer no art. 24-A, §1º que o descumprimento da medida concedida pelo juízo civil ou criminal implica em sanção, em decorrência de sua natureza híbrida. Confirmando essa natureza e a fim de que não houvesse dúvidas quanto à tipificação, o legislador previu expressamente que também haverá o crime do art. 24-A se o sujeito descumprir medida protetiva imposta em processo cível.

2.6 Dados Estatísticos do feminicídio no Brasil

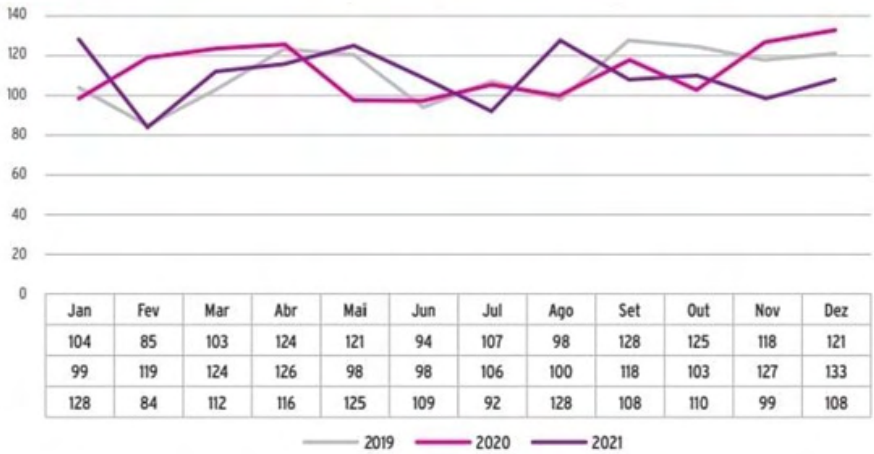
A Lei do Feminicídio não intimidou o agressor, pois os casos continuam acontecendo, os números dos crimes de feminicídio informados ainda são incertos pois, para termos um serviço efetivo nesse contexto, depende da implantação e eficácia de vários outros serviços, o que muitas vezes se dá por regiões sendo de forma desigual.

De acordo com o Atlas da Violência (BRASIL, 2019), o Brasil permanece entre os países com um alto índice de violência contra a mulher. Mesmo diante das diferentes iniciativas por parte do Estado, como a Lei 11.340/06, as Delegacias das Mulheres e a Lei do Feminicídio, os números de casos indicam falhas na proteção estatal às mulheres.

Feminicídio é um crime previsto no Código Penal Brasileiro, inciso VI, § 2º, do Art. 121, como sendo uma qualificadora do crime de homicídio, esse se configura quando cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, mortes intencionais e violentas, na tentativa da afirmação de posse, objetificando as mulheres que de alguma maneira fazem parte do seu ciclo intimo ou não. A violência contra a mulher em razão de sua condição é uma prática recorrente na esfera social.

A falta de dados oficiais do número de mortes de mulheres e em quais circunstancias elas acontecem dificulta em muito a qualificação dos crimes contra a mulher, o índice de mulheres que sofrem agressão e são mortas por seus companheiros ou ex-companheiros ainda é elevadíssimo frente à política de repressão apresentada através do rol de medidas protetivas da lei 11.360/06.

Em 2021, ocorreram um total de 1.319 feminicídios no país, recuo de 2,4% no número de vítimas registradas em relação ao ano anterior. No total, foram 32 vítimas de feminicídio a menos do que em 2020, quando 1.351 mulheres foram mortas. Em 2021, em média, uma mulher foi vítima de feminicídio a cada 7 horas. A taxa de mortalidade por feminicídio foi de 1,22 mortes a cada 100 mil mulheres, recuo de 3% em relação ao ano anterior, quando a taxa ficou em 1,26 mortes por 100 mil habitantes do sexo feminino. (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, pág. 3).



Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
104	85	103	124	121	94	107	98	128	125	118	121
99	119	124	126	98	98	106	100	118	103	127	133
128	84	112	116	125	109	92	128	108	110	99	108

Imagem 1- Número de taxas do crime de feminicídio no Brasil.

Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e\ou Defesa Social; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Antes de ser vítima fatal, a mulher já passou por outros tipos de violência, sendo elas física, moral, psicológica ou patrimonial, olhando por essa vertente fica claro que o crime de feminicídio é evitável, para isso as mulheres precisam do apoio de autoridades competentes que invistam na capacitação do profissional atuante nas áreas que receberão a mulher vítima de uma das agressões elencadas anteriormente, para que este ofereça o serviço de acolhimento da demanda de forma a orientar e dar proteção adequada nesse momento de vulnerabilidade em que ela se encontra.

2.7 A Omissão do Estado frente ao crime Feminicídio

A falha na não efetivação de direitos legais inerentes às mulheres nos mostra o quanto o Estado é omisso em conceder a assistência esperada pela mulher. É comum a notícia de mulheres mortas mesmo após várias denúncias contra seus agressores, ou que as medidas preventivas impostas não são respeitadas, tão pouco fiscalizadas pelos institutos competentes. Demonstra-se que nem sempre as mulheres têm o apoio de fato que a lei as pretende dar, sendo assim, o agressor consegue efetivar o crime feminicídio que poderia ser evitado.

As vítimas de violências não têm apoio com as instituições públicas, além de existir o descrédito que elas passam ao relatarem e denunciarem os casos de violência. Isso permite 14 afirmar que agentes responsáveis de órgãos do Estado atuantes no enfrentamento de questões como a violência contra a mulher, podem reafirmar as condições sociais e tentar amenizar, usando de um pensamento social comum de que, supostamente “em briga de marido e mulher não se mete a colher”, para não haver interferência concreta para o combate a formas de violência contra as mulheres (ROICHMAN, 2020).

Os crimes de feminicídio são em grande parte já esperados, a partir do momento em que a mulher sofre a primeira agressão no âmbito familiar e não tem do Estado o apoio esperado, nesse sentido, o Estado pode ser responsabilizado pelas vidas perdidas. A ineficácia dos direitos previstos nas leis, a banalização de diversas violências nas próprias instituições estatais e a naturalização do comportamento patriarcal incumbido na sociedade são fatores que contribuem para a continuidade dessa violência que dá origem ao feminicídio, que é um desfecho fatal e desumano.

> O Estado tem sido muito omisso. São pouquíssimos os recursos destinados à prevenção da violência contra as mulheres, e sempre bastante inferiores a outras políticas. Não há um entendimento por parte dos estados, das secretarias de segurança pública, por exemplo, de como a violência contra as mulheres se relaciona e se interconecta com as demais violências na sociedade brasileira. Como essa violência ajuda a estruturar uma sociedade violenta, a estruturar a permissividade à violência. Ainda falta uma perspectiva mais integral do ponto de vista orçamentário sobre a questão da violência de gênero." Carmen Hein de Campos, advogada doutora em Ciências Criminais e consultora da CPMIVCM.(Dossiês Feminicídio, Patrícia Galvão).

É dever dos Estados reparar aqueles danos causados às vítimas de forma digna e eficiente. O acesso à justiça, portanto, deve ser garantido na sua plenitude. Estas reparações têm o condão de cessar e/ou amenizar os efeitos da violência de gênero, que por vezes se perpetuam. Estas diretrizes inclusive são norteadoras das decisões da Corte Internacional de Justiça, que via de regra busca anular de imediato as consequências daqueles atos que guardem íntima relação com a violência baseada no gênero (ROJAS, 2009).

O Estado é omisso no que diz respeito à falta de estrutura especializada para receber a mulher que é vítima de violência doméstica e familiar, assim como, na precariedade em se fazer cumprir as medidas estabelecidas em lei.

Dessa forma, é possível identificar a falha dos serviços oferecidos pelo poder público, a redução de investimento por parte do Estado reflete no despreparo da atuação dos agentes e consequentemente na falta de políticas públicas para mudança esperada na sociedade.

De fato, com a criação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e a criação da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015) houve algumas melhorias. Todavia, o Estado ainda deixa a desejar quando se trata da efetividade em aplicar a Lei que protege a mulher. O exemplo disso é a falta de investimento em setores extremamente importantes, como as casas-abrigo, que serviriam de rede de proteção para mulheres que não têm para onde ir, pois são sustentadas financeiramente pelo agressor (ARAÚJO, 2019).

3 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência doméstica e familiar, viola direitos humanos inerentes, como o direito à vida, o respeito mutuo na convivência familiar e na sociedade. Esse tipo de violência é

inaceitável, mas continua sendo cometido todos dias.

O alto número de mulheres agredidas por seus companheiros é crescente, sendo evidente o patriarcalismo na sociedade de forma que pode ser observado o comportamento do homem que espera ter uma mulher submissa à vontade dele, esse fator contribui para o aumento do número de mulheres agredidas por seus companheiros, pois quando não são atendidos, agem com o uso da força e violência contra a mulher.

Isso revela que estamos diante de um problema que é regido pela descriminação e submissão, pois o homem, para não admitir que a mulher não é sua propriedade, escolhe agir de forma autoritária e agressiva, para dessa forma tentar mostrar seu poderio.

Com a promulgação da lei 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, criada para atender as exigências impostas pelos acordos internacionais celebrados pela Convenção de Belém do Pará, que foi ratificada no ano de 1995 e a Convenção Sobre Eliminação de Todas as Formas de Descriminação contra a Mulher, pôde ser notado inicialmente, uma melhora nas situações de violência contra as mulheres.

De fato, a Lei Maria da Penha, permitiu penalidades mais severas, bem como certas medidas de proteção.

Em tese, as medidas de proteção ofereceriam maior segurança às mulheres, no entanto, frente à falta de estrutura dos órgãos destinados a fazer cumprir e aplicar essas medidas, denota-se que, na prática, a lei se torna ineficaz.

As inúmeras mulheres em situação de violência doméstica e familiar buscam as delegacias e fazem a denúncia de agressão no intuito de obterem a proteção elencada nas medidas protetivas, mas é visto que na falta dessas, acabam sendo vítimas fatais.

Embora a Lei 11.340/06 tenha trazido benefícios às mulheres em situação de violência doméstica, ainda existe uma alta incidência do crime feminicídio, visto que a sensação de impunidade vivida pelo agressor, gera mais violência.

É evidente o crescente número de denúncias feitas por mulheres vítimas de agressão doméstica e afins, contribui para a visibilidade desse crime, forçando o Estado a expandir projetos e serviços efetivos no âmbito nacional.

Pode ser destacado que para coibir a violência perpetrada contra a mulher no ambiente familiar é importante que o agressor entenda e aceite a reabilitação como um mecanismo de melhora na convivência social, para tal, é necessário a atuação do Estado em consonância a sociedade e cooperação da vítima que precisa estar acompanhada de equipe multidisciplinar que ajudará psicologicamente a agredida manter e sustentar a decisão de afastamento e denúncia do agressor.

Nesse sentido, é fundamental que o Estado disponibilize na pratica serviços de apoio às vítimas deste crime, implementando educação básica em favor do combate à violência doméstica, sendo essa uma ação a longo prazo pois estará formando um novo pensamento na geração futura, a implantação de abrigos com serviço especializado, a fiscalização efetiva no que diz respeito ao cumprimento das medidas de urgência que serão

impostas ao agressor o que vai contribuir para que as medidas da Lei Maria da penha venham a ser fiéis à sua finalidade, qual seja, prevenir e coibir o crime feminicídio.

REFERÊNCIAS

ANÁLISE DO FEMINICÍDIO NO BRASIL: ORIGENS, EXPRESSÕES E IMPLICAÇÕES FRENTE À LEI MARIA DA PENHA. Disponível em: http://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/article/view/666/710

BIGLIARDI, Adriana Maria. ANTUNES, Maria Cristina. WANDERBROOCKE, Ana Claudia N. S. O impacto das políticas públicas no enfrentamento à violência contra a mulher: implicações para a Psicologia Social Comunitária. **Bol. - Acad. Paul.Psicol**., SãoPaulo, v. 36, n. 91, p. 262-285, jul. 2016. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415711X2016000200003&lng=pt&nrm=iso>. acesso em 08 abril 2021

BRASIL. Presidência da República**. Lei nº 11.340, 2006**. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em 08 abril de 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 08 abril de 2021.

CARVALHO, F. Medidas protetivas de urgência na lei da violência doméstica e familiar contra a mulher. In: **Revista Forense**, v. 106, n. 408, p. 145-165, mar./abr. 2010.

CUNHA. **Violência doméstica**: Lei Maria da Penha-11.340/2016: comentada artigo por artigo. Imprenta: Salvador, JusPODIVM, 2018.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça 6° ed. rev. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019

DELGADO, Mario Luiz**. Processo familiar. A invisível violência doméstica contra o patrimônio da mulher.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-28/processo-familiar-invisivel-violencia-domestica-patrimonio-mulher>. Acesso em: 08 abr 2021.

DOSSIÊ FEMINICIDIO. Disponível em: https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/feminicidio/

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PUBLICA. Violência contra mulher, 2021.Disponivel em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/03/violencia-contra-mulher-2021-v5.pdf.

GRECO, Rogerio. Código Penal: comentado / Rogério Greco. – 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. > Acesso em: 23 maio 2022

HOFFMANN, Henrique. Alterações na Lei Maria da Penha trazem menos avanços do que poderiam. **Revista Consultor Jurídico**, out. 2018. Disponível em<https://www.conjur.com.br/2018-out-02/academia-policia-alteracoes-maria-penha-trazem-avancos-poderiam> acesso em abril de 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Atlas da violência. **IPEA.** Disponível em: https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/ Acesso em: maio de 2021

JUSBRASIL: https://jhdr.jusbrasil.com.br/artigos/557105981/quadros-de-direito-comparado-a-violencia-domestica-no-brasil-e-em-portugal#:~:text=A%20Lei%20n.%C2%BA%20112,a%20Maria%20da%20Penha%20Maia

MARTINS, A. P. A.; CERQUEIRA, D.; MATOS, M. V. M. A institucionalização das políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres no Brasil. **IPEA**, nº13, 2015.

PEREIRA, B. J. Importantes mudanças na Lei Maria da Penha. **Jusnavigandi.** 2019**.**Disponível em:< Importantes mudanças na lei maria da penha - jus.com.br l jus navigandi> Acesso em: maio de 2021.

PGDL, PROCURADORA GERAL DISTRITAL DE LISBOA, Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e à Proteção e à Assistência das Suas Vítimas. https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1138&tabela=leis > Acesso em: maio 2022.

VIOLENCIA CONTRA A MULHER. Um olhar do Ministério Público Brasileiro,2018.Disponível em:< FEMINICIDIO_WEB_1_1.pdf (cnmp.mp.br) >Acesso em maio 2022.

CAPÍTULO 13

A INCIDÊNCIA DO CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL NA RELAÇÃO PROFESSOR-ALUNO

Data de aceite: 04/07/2022
Data de submissão: 10/05/2022

Luciano Carvalho de Sena
Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade La Salle Manaus
Manaus/AM
http://lattes.cnpq.br/0502695701014895

Márcio Fredderyck Teixeira de Lima
Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade La Salle Manaus
Manaus/AM
http://lattes.cnpq.br/2265700214644616

Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon
Professora Mestre em Direito Ambiental da Faculdade La Salle Manaus
Manaus/AM
http://lattes.cnpq.br/0364850636329984

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo discutir a possibilidade da aplicação da tipificação do crime de assédio sexual na relação entre professor-aluno, uma vez que o título penal fala em relação hierárquica ou ascendência inerente ao emprego, cargo ou função. Para alcançar o objetivo explanaremos sobre a evolução do crime de assédio sexual, a importância do docente na vida dos alunos, posição do aluno na estrutura organizacional do sistema de ensino, apresentaremos diferentes posições da doutrina, através de um embate dialético, vez que, parte da doutrina entende não ser possível a configuração do delito, por não ser previsto no tipo penal, uma vez que não haveria uma relação empregatícia, por outro lado, outros doutrinadores entendem que a relação empregatícia não é uma exigência, sendo perfeitamente enquadrada na situação de ascendência inerente ao emprego, cargo ou função. O tema é controverso, tendo chegado aos Tribunais Superiores para decidir as demandas. Por fim, apresentaremos a posição da jurisprudência atual, com entendimento que vem se firmando com decisões repetitivas.

PALAVRAS-CHAVE: Crime, Assédio Sexual, Professor-Aluno, Incidência.

THE INCIDENCE OF THE CRIME OF SEXUAL HARASSMENT IN THE STUDENT TEACHER RELATIONSHIP

ABSTRACT: This article has the objective aims to discuss the possibility of applying the typification of the crime of sexual harassment in the relationship between student and teacher, once the criminal title speaks in a hierarchical relationship ancestry inherent in employment, position or function. To achieve the objective we will explain about the evolution of the crime of sexual harassment, the importance of the teacher in the life of students, the position of the student in the organizational structure of the education system, we will present different positions of the doctrine, through a dialectical clash, since part of the doctrine considers that it is not possible to set up the crime, because it is not provided for in the criminal type, since there would be no employment relationship, on the other hand, other indoctrinators understand that the employment relationship is not a requirement and is perfectly framed in the situation of ancestry inherent in

employment, position or function. The issue is controversial, having reached the High Courts to decide the demands. Finally, we will present the position of the current jurisprudence, with the understanding that it has been established with repetitive decisions.
KEYWORDS: Crime, Sexual Harassment, Teacher-Student, Incidence.

1 I INTRODUÇÃO

O crime de assédio sexual é previsto no art. 216-A do CP, porém a expressão "prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico", traz grande discussão na doutrina sobra a limitação do enquadramento do tipo penal na relação de emprego entre autor e vítima.

Diante da divergência o presente trabalho visa analisar a possibilidade do aluno ser vítima de assédio sexual por pessoas que exercem emprego, cargo ou função nas instituições de ensino.

O problema ainda é pouco debatido, porém, existem decisões onde a conduta é tipificada em consonância ao referido dispositivo legal quando se trata da relação entre aluno e professor, contudo não há na doutrina nem na jurisprudência posição definitiva, principalmente ao se deparar com situação análoga de outro cargo ou função que, em tese, exerce poder e influência sobre o aluno, como por exemplo diretores, coordenadores e supervisores.

Será abordado jurisprudência atual que vem se formando no sentido admitir a possibilidade do crime nas relações professor aluno.

2 I DESENVOLVIMENTO

No Estado do Arizona em 1975, ocorreu a primeira ação que envolvendo o assédio sexual, se tratava de duas funcionárias de uma empresa, que reincidiram seus contratos de trabalho, por terem sofrido várias ofensas, tanto físicas quanto verbais, por parte de seu superior hierárquico. No entanto, a tipificação do assédio sexual no Brasil se deu de forma tardia, principalmente pela divergência doutrinária. (PRUDÊNCIO, 2012)

No Brasil o crime de assédio sexual é previsto no Art. 216-A do Código Penal, Brasileiro – 2001:

> "Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos." (Art. 216-A do CÓDIGO PENAL, BRASIL, 2001)

Mas é importante ressaltar que antes da Lei do Assédio Sexual, o assédio era tipificado como estupro, constrangimento ilegal, injúria, ato obsceno ou atentado violento ao pudor, porém, passou a ser crime diante da Lei 10.224/2001. O crime de assédio

sexual e o assédio moral são bem diferentes. No assédio sexual o constrangimento é no intuito de obter vantagens ou favorecimento sexual. No assédio moral a conduta consiste em humilhar, constranger a moralmente a vítima, colocá-la em situação desagradável. (BITENCOURT, 2012)

Quando se trata de vantagem significa ganho ou proveito; favorecimento retrata benefício ou agrado. As vantagens ou os favorecimentos podem ser de diversas ordens, desde que tenham intuito sexual, podendo ser para o próprio agente ou para terceiro, ainda que sem o conhecimento deste, o terceiro estando ciente, e agindo com dolo, caracteriza-se o concurso de pessoas. (JESUS, 2011)

O assédio pode ser dividido de maneira verbal, física e não verbal. Na verbal, há a presença de convites frequentes e inoportunos, bem como pressões sexuais. Já na física, há contatos, toques, apertos, esbarrões. A não verbal, se daria por meio de olhares sugestivos, fotos, textos pornográficos, perseguição, dentre outros. (BARROS, 2006)

Assédio sexual é tratado quando seu superior hierárquico faz um pedido de favores sexuais, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação, se não, ocorreram ameaças, atitudes concretas de represálias, no caso de recusa da proposta, podendo perder o emprego, ou benefícios. (LIPPMANN, 2005)

Importante ressaltar que as ameaças devem estar sempre ligadas ao exercício do emprego, cargo ou função, seja rebaixando a vítima de posto, colocando-a em um lugar pior, enfim, deve estar sempre vinculada sobre essa relação hierárquica ou de ascendência, como determina a redação legal. (GRECO, 2012)

O assédio sexual por meio de chantagens, retrata de maneira geral, exigência formada por superior hierárquico a um subordinado, para que se submeta à atividade sexual, sob pena de perda de benefícios ou outros quesitos diante suas relação. Podendo ser caracterizado, ainda, o assédio por meio de intimidação, em incitações sexuais inoportunas, por uma solicitação de atos sexuais ou outras condutas do mesmo tipo, verbais ou físicas, com intuito de prejudicar a atuação no âmbito do trabalho de uma pessoa, criando também uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho. (BARROS, 2010)

Para Oliveira (2011), como existe a violação de inúmeros bens, garantidos por lei, caracterizando assédio sexual, os direitos à intimidade e à privacidade terão caráter erga omnes, pelo fato de estarem tipificados na Constituição Federal de 1988, poderão ser convocados em quaisquer circunstancias pertinentes.

Como a dignidade da pessoa humana se trata de característica única de cada indivíduo, onde decaem sobre si os totais direitos de receber respeito e consideração, sejam por parte do Estado, ou pelos demais indivíduos que compõe a sociedade. No entanto, é importante ressaltar que não existe soberania da dignidade de um indivíduo para o outro, isso significa que esta sofre limitação à medida que contraposta a do outro sujeito, se tornando uma via de mão dupla. (SARLET, 2001)

Tragtenberg (1985), leciona que na estrutura organizacional de uma instituição de

ensino que as relações entre professores, alunos, funcionários, diretores, orientadores, reproduzem, em menor escala, a rede de relações de poder que existe na sociedade. É a estrutura escolar que legitima o poder de punir, que passa a ser visto como natural. Afirmou, ainda, que a própria disposição das carteiras na sala de aula reproduz relações de poder: o estrado que o professor utiliza acima dos ouvintes, estes sentados em cadeiras linearmente definidas próximas a uma linha de montagem industrial, configura a relação "saber/poder" e "dominante/dominado".

Segundo Arendt (1972) a autoridade é comumente confundida com alguma forma de poder ou violência, quando, na verdade, a autoridade exclui o uso de meios externos de coerção; onde a força é usada, a autoridade em si fracassou. A autora afirma, ainda, que a autoridade é incompatível com a persuasão, na medida em que esta última pressupõe uma relação de igualdade. Conclui que a autoridade se encontra em contraposição tanto em relação à coerção física quanto à persuasão. O ponto em comum de quem manda e de quem obedece, numa situação de autoridade, é a hierarquia, cuja legitimidade ambos reconhecem.

De acordo com Martins (2009) não se deve considerar a relação hierárquica como requisito imprescindível para que se configure o crime de assédio sexual, pois no ambiente de trabalho, por exemplo, a sua incidência não precisa obrigatoriamente partir do superior para o inferior ou vice-versa, podendo ocorrer de forma horizontal, quando praticado por quem esteja no mesmo nível hierárquico.

Além da relação de emprego, que é onde mais se nota a caracterização do assédio sexual, aborda-se a relação entre aluno e professor, que há muito é tema de discussões, principalmente no que se refere à ética, voltada para a possibilidade de um envolvimento amoroso entre ambos, bem como para a hipótese de configuração do assédio sexual na relação aluno e professor. (VEIGA, ARAÚJO, KAPUZINIAK, 2005)

Dessa forma, a ética profissional faz-se elemento primordial no que se refere à atuação do professor, vez que durante a interação entre as partes, podendo existir sentimentos que venham prejudicar a imparcialidade do mestre, possibilitando situações de favorecimento para determinado aluno. Neste sentido, Abreu e Masetto (1990, p.115), afirmam que:

> [...] é o modo de agir do professor em sala de aula, mais do que suas características de personalidade que colabora para uma adequada aprendizagem dos alunos; fundamenta-se numa determinada concepção do papel do professor, que por sua vez reflete valores e padrões da sociedade.

Pamplona Filho (2005) aduz que quanto a possibilidade de configuração do ilícito há divergência entre os doutrinadores, ficando o debate principalmente em torno do fato de existir ou não entre ambos relação de ascendência funcional ou superioridade.

Para Nucci (2008) a relação de docente e aluno não configura o delito uma vez que o tipo penal foi bem claro ao estabelecer que o constrangimento necessita envolver

superioridade hierárquica ou ascendência inerentes ao exercício de emprego. Nesse contexto, o aluno não exerce emprego, cargo ou função na escola que frequenta, de modo que na relação entre professor e aluno, apesar de que no primeiro possa ser considerada de ascendência no tocante ao segundo, não se trata de vínculo de trabalho, empregatício.

A conduta do professor que assedia sua(seu) aluna(o), fazendo-lhe propostas sexuais, sob o argumento de que poderá, por exemplo, prejudica-la(o) em suas notas, não se amolda no tipo penal descrito no artigo 216-A do Código Penal, podendo ser enquadrado em outros tipos penais como constrangimento ilegal, estupro, etc., pois não existe entre eles a relação exigida pelo delito de assédio sexual. (GRECO, 2018)

Para Cesar Roberto Bitencourt (2019) a relação docente-discente não implica relação de superioridade ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função, nem mesmo se tratando de instituições de ensino público, ainda que o professor de instituições públicas exerça cargo ou função, sua relação com o aluno é inerente à docência, não prevista no limitado tipo penal.

Jesus (2012) ensina que não se pode deixar de considerar que a reação da nova lei admite a possibilidade de existência do assédio sexual em casos que envolvam a relação entre discente e docente. Para a configuração do delito a conduta imputada como assédio deve ser inerente ao exercício de emprego, cargo ou função, no caso docência, para enquadrar-se na figura típica.

Pamplona Filho (2019) vai mais longe ao afirmar que a expressão "*quando praticada no âmbito das relações de trabalho*" é utilizada não como mero recurso de estilística, mas sim para dar ênfase a que este fenômeno social que não se restringe aos vínculos empregatícios. Com efeito, pode o assédio sexual se dar em várias outras formas de relações sociais, como o meio acadêmico (entre professores, alunos e servidores), o hospitalar (entre médicos, auxiliares e pacientes) e religioso (entre sacerdotes e fiéis).

Superior hierárquico, elemento normativo do tipo, é condição que decorre de uma relação laboral, na Administração Pública bem como da iniciativa privada, onde determinado agente, por força normativa ou por contrato de trabalho, detém poder sobre outro funcionário ou empregado, no sentido de dar ordens, fiscalizar, delegar ou avocar atribuições, conceder privilégios funcionais, existindo uma carreira funcional, escalonada em graus. Já na ascendência, também elemento normativo do tipo, não se exige uma carreira funcional, basta relação de domínio, de influência, de respeito e até mesmo de temor reverencial. (PRADO, 2001).

Em decisão por unanimidade da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o docente da Universidade Federal de Roraima foi condenado em primeira instância, sendo a sentença mantida em grau recursal, por crime de assédio sexual. O docente teria assediado uma aluna que precisava fazer exame específico pois havia obtido notas baixas na disciplina aplicada por ele. De acordo com a denúncia, o professor teria afirmado a aluna que o êxito no exame dependeria de um encontro para que estes

pudessem “ficar à vontade”. BEZERRA; CLIPES (2017).

No Acórdão da apelação, Ap2004.42.00.001457-3/RR, o relator, Des. Federal Mário César Ribeiro, em 28/02/2011, afirmou que:

> Restou caracterizado o cometimento do crime de assédio sexual, art. 216-A do CP, posto que o réu constrangeu alunas, valendo-se do cargo de professor de universidade federal, propondo-lhes tratamento diferenciado, com a intenção de obter favorecimento sexual. A reabertura de prazo para as alegações finais, após cumprimento de diligência, não as tornam extemporâneas ou eivadas de nulidade. Unânime. (BRASIL, STJ, 2011)

Decisão do REsp 1759135 / SP Recurso Especial 2018/0168894-7, na Sexta Turma do STJ, o ministro Rogério Schietti Cruz (2019) declarou:

> “era evidente “a aludida ‘ascendência’, em virtude da ‘função’ – um dos elementos normativo do tipo –, dada a atribuição que tem a cátedra de interferir diretamente no desempenho acadêmico do discente, situação que gera no estudante o receio da reprovação (…) Faço lembrar que o professor está presente na vida de crianças, jovens e também adultos durante considerável quantidade de tempo, torna-se exemplo de conduta e os guia para a formação cidadã e profissional, motivo pelo qual a ‘ascendência’ constante do tipo penal objeto deste recurso não pode se limitar à ideia de relação empregatícia entre as partes”.

Como fundamento de sua tese, o relatou citou o texto original da Lei 10.224/2001, que incluiu no CP o artigo 216-A, onde o parágrafo único estendia o conceito de assédio sexual para os atos cometidos “com abuso ou violação de dever inerente a ofício ou ministério”. Ressaltou, ainda que, embora o texto tenha sido posteriormente vetado para evitar *bis in idem* (duplicação de punição por situações já previstas no artigo 226 do CP), era notória a intenção do legislador de punir aquele que se prevalece da condição como a narrada nos autos para obter vantagem de natureza sexual. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, BRASIL, 2019)

O Ministro Antonio Saldanha Palheiro (2019) em seu voto no mesmo julgado disse:

> “[...] se não aplicarmos ao caso o art. 216-A do Código Penal, corremos o risco de classificar condutas como a realizada pelo recorrente como um nada penal, patenteando, como visto, a violação ao princípio da proibição da proteção deficiente apenas pela inexistência de um vínculo laborativo direto. Essa compreensão alcança a finalidade teleológica da norma de proteção à dignidade, honra e liberdade **sexuais** não somente nas relações de trabalho mas em outras relações de subordinação em que o ofensor se utilize de seu cargo para constranger subalterno a favorecer-lhe sexualmente, inclusive em ambientes acadêmicos e religiosos”.

Em recurso especial de Agravo regimental AgRg no REsp 1832392 / SP, 2019/0244625-3, o ministro da 5ª Turma do STJ, que teve como relator o Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, reafirmou:

> “a ‘ascendência’ constante do tipo penal objeto deste recurso não deve se limitar à ideia d relaçãoempregatícia entre as partes. Interpretação teleológica

> que se dá ao texto legal."

Seguindo este entendimento aa corte vem se firmando o entendimento da decisão paradigma, como fica demonstrado na decisão monocrática do Ministro Jorge Mussi, relator do REsp 1840003 / RO, 2019/0286216-1:

> "Insere-se no tipo penal de assédio sexual a conduta de professor que, em ambiente de sala de aula, aproxima-se de aluna e, com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, toca partes de seu corpo (barriga e seios), por ser propósito do legislador penal punir aquele que se prevalece de sua autoridade moral e intelectual - dado que o docente naturalmente suscita reverência e vulnerabilidade e, não raro, alcança autoridade paternal - para auferir a vantagem de natureza sexual, pois o vínculo de confiança e admiração criado entre aluno e mestre implica inegável superioridade, capaz de alterar o ânimo da pessoa constrangida."

Em 26 de outubro de 2020, em decisão do REsp 1836115, relatora, Minsitra Laurita Vaz, fortaleceu o entendimento ao dar provimento de Recurso do Ministério Publico do Estado de Santa Catarina, contra acórdão do do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que desclassificou a conduta assédio sexual de professor contra aluna para contravenção penal de pertubação da tranquilidade. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, BRASIL (2020)

> "Como se vê, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em descompasso com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada no sentido de que a relação entre professor e alunos tem como uma de suas característica a ascendência daquele sobre esses, conforme descrição contida no art. 216-A do Código Penal, sendo, portanto, incorreta a desclassificação para a contravenção penal preconizada no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/41, tão somente com esteio na ausência do citado elemento normativo do tipo, tal como levado efeito no acórdão recorrido

Com esta base jurídica a doutrina já vem firmando o mesmo entendimento da aplicação do tipo penal nos incidentes de assédio sexual na relação docente-discente, como disciplina Gonçalves (2020) tal relação se apresenta na descrição do tipo penal na hipótese de ascendência, em que o agente goza de prestígio, influência em relação à vítima.

3 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da doutrina ainda divergir sobre o assunto, observa-se um movimento para aceitação da aplicação tipificação do crime de assédio sexual na relação professor-aluno.

É patente que a corte entende ser possível a incidência do crime nestes casos, utilizando-se como base ascendência na relação, uma vez que o professor possui vínculo de confiança, apreço, admiração e um simples comentário pode interferir na vida do aluno, além de haver o medo de ser reprovado, frente ao sistema avaliativo adotado no sistema de ensino brasileiro.

Portando, é possível o emprego do tipo penal de assédio sexual nos casos

envolvendo professor aluno.

REFERÊNCIAS

ABREU, Maria C. & MASETTO, M. T. **O professor universitário em aula**. São Paulo: MG Editores Associados, 1990.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva,1972.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2010.

BEZERRA, Ana Carolina; CLIPES, Marcela. **O crime de assédio sexual no âmbito das instituições de ensino superior**. Revista Dimensão Acadêmica, v.2, n.2, jul-dez. 2017 – ISSN 2525-7846.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, volume 4, parte especial, Ed. Saraiva Jur, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direto Penal** – Parte Especial – Volume 4. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2012, p. 88.

BRASIL, TRF1 REGIÃO, **Boletim Informativo de Jurisprudência n. 131**, p.2, Sessão de 28/02/2011 a 11/03/2011.

BRASIL, STJ, **REsp 1759135 / SP, Recurso Especial 2018/0168894-7** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRASIL, STJ, **REsp 183292 / SP, Agravo Regimental 2019/0244625-3** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRASIL, STJ, **REsp 1840003 / RO, Recurso Especial 2019/0286216-1** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRASIL, STJ, **REsp 1836115 / SP, Agravo Recurso Especial 2021/0037933-3** Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 10 de março de 2021.

BRASIL, STJ, **NOTÍCIAS, Sexta Turma decide que assédio sexual pode ser caracterizado entre professor e aluno**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Sexta-Turma-decide-que-assedio-sexual-pode-ser-caracterizado-entre-professor-e-aluno.aspx>. Acesso em 08 de março de 2021.

BRASIL. **Lei n° 10.224 de 15 de maio de 2001.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm. Acesso em: 25 de fevereiro de 2021.

EDITOR, R. TRAGTENBERG, Maurício. Relações de poder na escola. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 1, n. 07, 27 out. 2017. Disponível em: https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/40168. Acesso em: 15 de março de 2021.

GONÇALVES, VICTOR EDUARDO RIOS, **Sinopse Jurídica, Direito Penal**, Volume 10, 24ª Edição, Editora Saraiva Jus, 2020, p. 31.

GRECO, Rogério. ***Curso de Direito Penal – Parte Especial* – Volume III**. São Paulo: Impetus, 9ª ed., 2012, p. 520.

GRECO, Rogério. ***Curso de Direito Penal – Parte Especial* – Volume III**. São Paulo: Impetus, 15ª ed., 2018, p. 82.

JESUS, Damásio E. De. ***Direito Penal – Parte Geral* –Volume 3**. São Paulo: Saraiva, 20ª ed., 2011, p. 151.

JESUS, Damásio, **Direito Penal – Parte Especial – Volume 3**. São Paulo: Saraiva, 20ª Ed., 2012, p. 147.

LIPPMANN, Ernesto. **Assédio Sexual nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT.** 13 ed. São Paulo: Atlas, 2009

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 9. ed. rev., atual e ampla. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Laura Machado de. **O assédio sexual sob a ótica trabalhista: um estudo comparado ao direito pena**l. Cognitio Juris, João Pessoa, ano I, n. 2, agosto de 2011. Disponível em: http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/07.html. Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Assédio sexual: questões conceituais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 704, 9 de junho de 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6826>. Acesso em: 08 de março de 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Considerações sobre o novo delito de Assédio Sexual**. Disponível em: <www.professorregisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/Considera%E7%F5es%20sobre%20o%20novo%20delito%20de%20ass%E9dio%20sexual.pdf>. Acesso em: 15 de março de 2021.

PRUDÊNCIO, Simone Silva; LOBIANCO, Eduardo Rodrigues Cruvinel; ANDRADE, Emanuelle Oliveira; JÚNIOR, Hélio Veiga. **Assédio Moral e Sexual nas Relações de Trabalho**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, Uberlândia, v. 40, p. 61- 88, 2012. Disponível em: http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18489. Acesso em: 22 de fevereiro de 2021.

VEIGA, Ilma Passos Alencastro; ARAÚJO, José Carlos Souza; KAPUZINIAK, Célia. **Docência: Uma Construção Ético-profissional**. Campinas, SP: Papirus, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CAPÍTULO 14

A IMPLEMENTAÇÃO DE CRIMINAL COMPLIANCE COMO POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Data de aceite: 04/07/2022
Data de submissão: 03/05/2022

Juliano Astor Corneau
Graduando em Direito pela FSG - Centro Universitário da Serra Gaúcha
http://lattes.cnpq.br/3203560401574983

Fábio Agne Fayet
Doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Sócio-Diretor e Advogado na FAYET Advogados Associados S/C. Professor de Direito Penal e Processo Penal da FSG – Centro Universitário da Serra Gaúcha
http://lattes.cnpq.br/1361242497259188

RESUMO: A corrupção sistêmica existente no Brasil, no âmbito público e privado, é um dos maiores desafios do sistema de justiça criminal da última década no país. A forma de combate aos delitos econômicos consiste em um grande desafio para as ciências criminais, onde, na última década, o legislador passou a adotar métodos alternativos, como a utilização de programas de *compliance* para a prevenção destes delitos. Desta forma, constitui objetivo deste trabalho analisar se o *criminal compliance* poderia ser adotado como uma nova forma de política criminal no combate à corrupção.
PALAVRAS-CHAVE: *Criminal compliance*. Direito Penal. Política criminal. Corrupção.

THE IMPLEMENTATION OF CRIMINAL COMPLIANCE AS A CRIMINAL POLICY TO COMBAT CORRUPTION

ABSTRACT: The systemic corruption that exists in Brazil, in the public and private spheres, is one of the biggest challenges of the criminal justice system of the last decade in the country. The way to combat economic crimes is a major challenge for the criminal sciences, where, in the last decade, the legislator began to adopt alternative methods, such as the use of compliance programs to prevent these crimes. In this way, it is the objective of this work to analyze whether criminal compliance could be adopted as a new form of criminal policy in the fight against corruption.
KEYWORDS: Criminal compliance. Criminal Law. Criminal policy. Corruption.

1 I INTRODUÇÃO

A questão criminal é, e sempre foi, um dos temas mais debatidos na política, em campanhas eleitorais e no dia a dia do povo brasileiro, especialmente quando deparam-se com diversas denúncias de corrupção de políticos e empresários, anunciadas pela mídia. A corrupção desenvolve-se por meio de uma ampla rede, e está capilarizada por amplos setores da sociedade, fazendo-se perceber no âmbito público e privado (GONÇALVES & MARTINI, 2019, p. 121), distanciando-se da concepção de que o *lócus* da corrupção é no centro do Estado, como se o mercado econômico fosse uma área onde reinam os

valores da boa-fé e da ética.

O “combate” à corrupção, termo constantemente utilizado pela mídia e pelos atores do sistema de justiça criminal, tradicionalmente ocorre por meio da via repressiva estatal, ou seja, mediante o processo penal. Na última década, o Brasil aperfeiçoou a legislação, trazendo inovações no tocante à instrumentos de repressão aos crimes econômicos, reconhecendo a ineficácia do modelo repressivo estatal frente a crimes de alta complexidade de elucidação, como são os delitos econômicos. Ainda, ao fazê-lo, também reconhece a necessidade de participação do setor privado no combate à corrupção, estabelecendo uma série de deveres de implementação de programas de *compliance*.

Iniciando este processo de mudança dos paradigmas da luta contra a corrupção, fora promulgada a Lei 12.846/2012 (denominada de Lei Anticorrupção), a seguir, a Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) e, por fim, a Lei 14.133 (Lei de Licitações e Contratos), apenas para citar as mais relevantes e que impactarão a lógica dedutiva trazida neste trabalho. Neste processo, que visa assegurar a sustentabilidade e a confiança no mercado econômico, o Estado exerce seu papel de “Estado Segurança” ou “Estado Providência”, que lhe é atribuído no século XXI.

Assim, constitui objetivo deste estudo analisar se a instituição de *criminal compliance* pode ser adotado como política criminal de combate à corrupção. Utilizar-se-á o método de pesquisa hipotético-dedutivo, por apresentar o resultado mais adequado para os fins desta pesquisa, de caráter eminentemente teórico e baseado numa construção lógica de argumentos.

Inicialmente, tratar-se-á sobre o combate à corrupção, delineando de forma breve acerca do fenômeno, bem como da forma com que é visto e tratado no Brasil atualmente, tecendo-se comentários acerca da forma repressiva tradicionalmente utilizada na repressão criminal econômica. Em um segundo momento, adentrar-se-á na seara do *compliance,* realizando alguns comentários explicativos acerca deste, bem como dos requisitos e de suas características eminentemente preventivas, para, em um momento final, analisar as características necessárias que devem estar presentes num programa de integridade para que seja efetivo no combate à criminalidade econômica e, em especial, à corrupção, delineando-se por meio de doutrina e as legislações supracitadas para formar um juízo crítico acerca do tema.

Por fim, em breve síntese efetuam-se as considerações finais acerca do apresentado ao longo do estudo, correlacionando os tópicos explorados acerca do combate à corrupção e da implementação de *criminal compliance* na estrutura de organizações públicas e privadas para combater a corrupção.

2 | SÍNTESE DA POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL

Na última década, a corrupção tornou-se um dos assuntos mais comentados e debatidos no Brasil pelo povo, com diferentes opiniões acerca da sua raiz, desde a aparente desonestidade natural do brasileiro, o famoso "jeitinho", até opiniões tais quais a da corrupção estar presente no agente político, corrupto por natureza (FILGUEIRAS, 2009, p. 387). Em especial após o Mensalão, e, mais recentemente, a deflagração da Operação Lava Jato, a sociedade brasileira visualiza constantes denúncias de atos corruptivos por agentes políticos e empresários.

Em que pese a Lava Jato não ser a primeira nem a única força-tarefa brasileira dedicada ao combate ao crime, foi inovadora no que toca à utilização de um elemento surpresa: o apoio da grande mídia, que certamente colaborou para a popularização da informação e das práticas do Ministério Público Federal e do sistema de justiça criminal como um todo (CALLEGARI, DIAS e ZAGHLOUT, 2020, p. 266-267). Valendo-se deste apoio da mídia e de parcela da população, utilizou, como instrumento de efetivação do denominado "combate à corrupção", conduções coercitivas, vazamento de informações e outras ilegalidades, realizando para com o processo penal um verdadeiro espetáculo, por vezes criando o estigma de corrupto condenado em agentes políticos que apenas eram investigados em inquérito policial, medidas apoiadas por alguns penalistas, que acreditam em uma atuação de forma diferenciada do direito penal para garantir sua efetividade (CACICEDO, 2017, p. 416).

Buscando amparar anseios populares, o Estado, presentado por seus agentes do sistema de justiça criminal, valeu-se da repressão do Direito Penal como primeira *ratio* para a solução do conflito, assim como o realizado para buscar resolver diversos problemas e mazelas da sociedade (CACICEDO, 2017, p. 410; CALLEGARI, DIAS & ZAGHLOUT, 2020, p. 277). Esta forma de atuação repressiva por meio do Direito Penal forma a clássica concepção, infelizmente enraizada no imaginário popular, de que a corrupção reside unicamente no Estado e no agente político, sendo neste e por estes, o local e a *persona* por excelência da prática dos delitos corruptivos (CACICEDO, 2017, p. 417; FILGUEIRAS, 2009, p. 403), criminalizando a política e o próprio agente (INNERARITY, 2017).

Ademais, nesta criminalização revela-se um contrassenso, na medida em que, ao adotar o sistema penal como o primeiro mecanismo de solução de conflitos, desconsidera-se a influência e o poder político que exercem os agentes denunciados pelos crimes de colarinho branco (MENDES, 2020, p. 1185). O discurso repressivo do combate à corrupção possui, também, fins político-econômicos, ao sustentar em favor do (*neo*)liberalismo que, da concepção que o *lócus* da corrupção reside no âmago do Estado, deve este ter sua área de atuação reduzida ao mínimo, deixando ao âmbito privado todas as demandas subsistentes (GLOECKNER & SILVEIRA, 2020, p. 1148). Por consequência da aceitação

desta “luta” contra o corrupto, representado no agente político, deve(ria) o Estado instituir uma série de leis transnacionais acerca de limitações ao agente público, reduzindo seu campo de atuação, em verdadeira atuação política econômica por conta da escusável endemia de corrupção (GLOECKNER & SILVEIRA, 2020, p. 1155).

Em estudo publicado acerca do surgimento da criminalidade econômica, Sutherland (2015, p. 340) verifica que o empresário, mesmo que pratique crime, não se vê como criminoso, haja vista não possuir o estereótipo de criminoso. Ainda, afirma que os homens de negócios consideram que, quanto menor for o governo, melhor será, destacando seu verdadeiro desprezo pela lei (SUTHERLAND, 2015, p. 336).

Noutra forma, em relação ao agente público e ao empresário, visa a norma jurídica dos crimes econômicos tutelar e proteger o desenvolvimento econômico e a sua sustentabilidade (RUIVO, 2011, p. 32), sendo pouco provável a existência do mercado financeiro completamente divorciado da ordem jurídica, na medida em que há de se reconhecer a artificialidade do mercado e a possibilidade de correção de distorções (RUIVO, 2011, p. 20-21). Ainda, salienta Ruivo (2011, p. 22) que é essencial haver intervenção preventiva estatal, com a devida conformação do Direito Administrativo Sancionador, utilizando o Direito Penal da sua forma mínima, ou seja, como a última *ratio*, lançando mão deste instrumento constantemente utilizado como instrumento preferencial no combate às mazelas sociais (BOLDT, 2020, p. 1213).

Nesta seara, nota-se que o combate à macrocriminalidade econômica pela via repressiva têm se mostrado ineficaz, por dois motivos: sua ineficácia para com os agentes que cometem esta espécie de delito e, da tentativa da repressão destes delitos, a transgressão de normas penais básicas do Estado de Direito visando a condenação do indivíduo. Explica-se.

Ao primeiro ponto, verifica-se que há evidente dificuldade na atribuição pessoal e individual da responsabilidade penal do indivíduo delinquente, nem sempre sendo possível constatar-se esta atividade, haja vista a ocultação de bens, branqueamento de capitais e outras práticas se darem por meio de diversas operações, terceiros (laranjas) ou até realizadas por meio de pessoas jurídicas (MENDES & SOUZA, 2020, p. 1185). Da sua inefetividade em, na prática comum forense, identificar os agentes que delinquem, o Direito Penal sequer alcança seu caráter preventivo-geral, visto que da certeza de sua ineficácia gera a anulação dos efeitos dissuasivos que visa com a criação do tipo penal e a respectiva cominação de pena (MENDES & SOUZA, 2020, p. 1186). Assim, têm-se que os crime são mais efetivamente prevenidos pela certeza das penas do que por sua severidade, pois a certeza de uma pequena punição causa uma impressão mais grave que uma possível punição mais severa (BECCARIA, 2015, p. 76).

Quanto ao segundo motivo, por vezes utiliza-se do argumento de “não tolerar a impunidade” para perpetrar-se ilegalidades contra os acusados ou investigados, tratando as garantias processuais como empecilhos ao objetivo da perseguição criminal (CALLEGARI,

DIAS & ZAGHLOUT, 2020, p. 282). A forma com que as ilegalidades são diversas, tais quais restrições ao direito de defesa, prisões preventivas como primeira medida, admissão de provas extraordinárias e longos períodos de prisão preventiva visando constranger o acusado a firmar um acordo de delação premiada, tudo se torna legítimo se o objetivo é combater a corrupção (BOLDT, 2020, p. 1219).

A lesão aos direitos fundamentais lesa o próprio interesse público, sendo impossível restringi-los em nome da "supremacia do interesse público", haja vista que a defesa dos direitos fundamentais interessa tanto ao cidadão com o bem jurídico ofendido, como à própria comunidade, sopesado ao fato de que a proteção aos direitos fundamentais é característica intrínseca ao Estado Constitucional, constituindo estes direitos indisponíveis e de prestação negativa frente ao Poder Público (ABBOUD, 2011, p. 12-15). Diz Zaffaroni (2007, p. 119) que, quando são toleradas medidas extremas de ilegalidades perpetradas contra indivíduos, indiferente do motivo, torna-se impossível evitar que as mesmas ações sejam utilizadas contra outros agentes no momento que lhes for conveniente, gerando um precedente gigantesco e extremamente perigoso para com o garantismo.

Observando que, no século XXI vive-se no "Estado Segurança", não há como o Estado escusar-se de buscar assegurar a estabilidade e a confiança nas instituições e relações econômicas, visto que os crimes contra a ordem econômica, tributária e financeira, mesmo que não acarretem prejuízos a terceiros de forma imediata, produzem efeitos nas políticas públicas, recaindo sobre bens jurídicos de natureza supraindividual (BURKE, 2020, p. 209-210), além desta constituir uma atividade estatal prevista na Constituição Federal, em seu artigo 173, § 5º.

Entretanto, mister realizar uma combinação entre elementos extrapenais por meio do Direito Administrativo Sancionador, utilizando o Direito Penal como última *ratio* (MENDES & SOUZA, 2020, p. 1201). Justifica-se, para efeitos práticos, tendo em vista a insuficiência do Direito Penal em combater a macrocriminalidade econômica no Brasil, com o modelo repressivo relevando-se pouco eficiente na prevenção de fraudes, tendo em vista a ampliação do alcance estatal na criminalização de tais condutas, resultando na frustração das expectativas do modelo de persecução penal para os problemas penais econômicos abstratos (MENDES & SOUZA, 2020, p. 1177-1184).

Desta forma, necessário buscar novas estratégias político-criminais, que possam contribuir de forma preventiva, isto é, antes do fato ocorrer, que se desenvolvam dentro da esfera social e empresarial, colaborando para com o campo penal (FURTADO, 2012, p. 23), e fornecendo soluções em tempo hábil, não se resumindo a fórmulas processuais penais clássicas (MENDES & SOUZA, 2020, p. 1202), bem como da constatação da possibilidade da participação de agentes públicos e privados neste movimento, surge a instituição dos programas de *compliance* (NIETO MARTÍN, 2013, p. 134). Este caracteriza-se essencialmente pela sua atuação *ex ante* nos crimes, ou seja, por meio de uma análise dos controles internos e implementando medidas que possam prevenir delitos, como

consequência, prevenindo a persecução penal (SAAVEDRA, 2011, p. 11) e sanções administrativas e civis decorrentes de conflitos com atos regulatórios, bem como lesões na imagem da organização (BOTTINI, 2019, rb-4.1).

Com a obrigatoriedade de implementação de programas de *compliance* em determinadas circunstâncias, é reforçada a concepção do foco coletivo difuso, onde, por meio de estipulações e determinações, o Estado torna-se cada vez mais presente, formando uma espécie de "Estado de vigilância" (SILVEIRA & SAAD-DINIZ, 2012), ou, em outros termos, uma "privatização da luta contra a corrupção" (NIETO MARTÍN, 2013). Outrossim, a regulação moderna, tal qual o *compliance*, atua principalmente focada no combate aos riscos, que podem nem chegar a ser produzidos, em comparação ao direito penal, que combate os danos (SOUZA & PINTO, 2021, RB-1.1).

Ante a esta forma com que os programas de integridade atuam na prevenção de ilícitos penais, fundamental observar e analisar onde ele se insere na política criminal de combate à corrupção, bem como verificar a sua eficácia para tal, considerando o ambiente cultural e jurídico atualmente vigente no país. Tecer-se-á algumas considerações acerca destes pontos a seguir.

3 | CRIMINAL COMPLIANCE NA ESTRUTURA INTERNA DAS INSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A implementação de programas de integridade nas instituições públicas e privadas, também denominados de programas de *compliance*, sendo o primeiro o termo correntemente utilizado pela legislação pátria, são programas que estabelecem estratégias de gestão de riscos na estrutura interna das organizações, e, sob o aspecto criminal, alcunhado de *criminal compliance*, visam a prevenção de delitos (SOUZA & PINTO, 2021, RB-1.2). Representa para além do mero cumprimento legal, sendo visto como o cumprimento normativo, abarcando normas não jurídicas, tais quais regras técnicas, princípios de ética empresarial e expectativas dos *stakeholders* (SOUZA & PINTO, 2021, RB-1.2; CUEVA, 2018, p. 54). Porém, diferentemente de auditorias internas, como a ISO 19600, dentre outras, que exercem um controle esporádico e pontual, direcionado para analisar amostragens, o *compliance* é um programa permanente e sempre preventivo (BOTTINI, 2019, RB-4.3).

Para a sua implementação bem-sucedida, deve possuir alguns mecanismos básicos, tais como: avaliação contínua de riscos do âmbito de atuação da empresa/instituição, elaboração do Código de Ética e Conduta, comprometimento da alta administração, autonomia e independência da equipe responsável, treinamentos periódicos, canais seguros para a denúncia de infrações e a proteção destes informantes, investigação das condutas denunciadas pelos *whistleblowers* e a criação de uma cultura ética de respeito às leis (FRAZÃO & MEDEIROS, 2018, p. 95). Alguns destes requisitos supracitados restam estabelecidos no Decreto n° 8.420/2015 do Governo Federal, que regulamentou

a Lei 12.846/2013, listando requisitos mínimos para a avaliação de um bom programa de *compliance*.

Todavia, não há um programa aplicável a toda e qualquer empresa/instituição, mas é necessária a análise da cultura empresarial em cada instituição para a formulação do programa de integridade ideal, que, em que pese a existência de inúmeros requisitos, não deve ter como princípio a burocracia, mas sim a atuação independente e colaborativa para com todos os setores da empresa (SIMONSEN, 2018, p. 111). Mister observar que a sua implementação visa refletir sobre pontos de risco e recomendar práticas que minimizem a possibilidade da prática de crimes, em uma atuação anterior ao acontecimento do fato, mirando proporcionar segurança jurídica aos gestores e à pessoa jurídica (BOTTINI, RIZZO & ROCHA, 2018, p. 383-385).

Em resumo, o programa de *criminal compliance* pode ser definido como uma série de esforços internos e contínuos de auto-organização, que visarão a detecção e prevenção de qualquer atividade criminal passível de ocorrer na estrutura interna da pessoa jurídica, utilizando-se de controles internos e do desenvolvimento de um ambiente corporativo ético (SOUZA & PINTO, 2021, RB-1.2).

Diante da perspectiva claramente preventiva do *compliance*, este inaugura uma realidade nova no Direito Penal, em face à atuação repressiva que classicamente exerce, visando estabelecer um afastamento da incidência típica, com abrandamento do risco delitivo (SILVEIRA & SAAD-DINIZ, 2015, p. 214). Este movimento justifica-se, tendo em vista os escândalos protagonizados por entidades financeiras em atos de lavagem de dinheiro, manipulação de juros e as práticas de fraude e corrupção, buscando uma maior intervenção do Estado no mercado, cerceando a autonomia anteriormente usufruída pelas grandes companhias (ANTONIETTO & RIOS, 2015). Assim, por meio da "privatização da luta contra a corrupção", como denomina Nieto Martín (2013), o Estado concedeu às corporações o dever de atuar junto com as instituições públicas no desenvolvimento e implementação de políticas regulatórias (SOUZA & PINTO, 2021, RB-1.1), com o objetivo de evitar riscos juridicamente relevantes, dando espaço aos tipos penais preventivos (SOUZA & PINTO, 2021, RB-1.2-RB-2.2).

Neste contexto inserem-se diversas inovações legislativas promovidas no Brasil, que tem se alinhado às medidas internacionais anti-lavagem de capitais e de combate à corrupção, sendo signatário das convenções e ainda firmando uma ampla rede de acordos multilaterais de assistência entre Estados (GONÇALVES & MARTINI, 2019, p. 116).

Dentre as inovações legislativas, das mais recentes e relevantes destacam-se a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) e a Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), que seguem o acordo firmado pelo Brasil Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, denominada Convenção de Mérida, assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. A Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), primeira norma nacional que delimitou os programas de *compliance*, além de definir como objetiva as

responsabilidades civil e administrativa sobre atos corruptivos praticados por empresas privadas em prejuízo da Administração Pública, instituiu, em seu art. 7°, inciso VIII, os programas de integridade como circunstância atenuante na aplicação de sanções às pessoas jurídicas. Embora não se trate de, formalmente, lei penal, possui como característica fundamental a restrição de direitos, repercutindo na esfera da aplicação de condenação criminal (SILVEIRA & SAAD-DINIZ, 2015, p. 308), configurando-se no limite do Direito Administrativo Sancionador e na busca de maior racionalidade e efetividade ao sistema de justiça criminal (MENDES & SOUZA, 2020, 1194).

Por usa vez, a Lei 13.303/2016, denominada de Lei das Estatais, inova em seu artigo 9°, dispondo acerca da obrigatoriedade das empresas públicas e sociedades de economia mista, de receita operacional bruta superior a R$90 milhões, implementarem regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno. Nesta seara, deve elaborar e divulgar Código de Conduta e Integridade, contendo uma série de requisitos visando a implementação de uma cultura de ética empresarial, nos moldes citados anteriormente. Não se olvide de citar a Lei de Lavagem (Lei n° 9.613/1998), que, já nos anos 90, instituíra o dever de *compliance* para setores sensíveis do mercado financeiro, variando de acordo com a atividade e o grau de complexidade das operações, com as normas a serem estipuladas pelo órgão fiscalizador próprio do ramo de atuação da empresa, e, na sua ausência, pelo COAF (BOTTINI, 2019, RB-4.4).

Ainda no âmbito da Administração Pública, a Nova Lei de Licitações torna obrigatória a adoção de programas de integridade pelas pessoas jurídicas nos contratos de grande vulto firmados com a Administração Pública (contratos com valor superior a R$200 milhões de reais), devendo, no prazo de até 6 meses da celebração do contrato, instituir um programa de *compliance* na estrutura interna da organização (Lei 14.133/2021, art. 25, §4º). Ainda, estabelece a implementação do programa de integridade como critério de desempate entre dois ou mais licitantes, assim como a determina como requisito obrigatório de reabilitação na seara administrativa.

Consoante observa-se, a implementação de *compliance* nas estruturas internas das empresas públicas e na Administração Pública direta e indireta é recente, que ainda passará por aperfeiçoamentos e internalização nas instituições. Noutrossim, não há como tornar a necessidade de implementação de *compliance* apenas nas organizações privadas, mas sim esta prática deve ser estendida à Administração Pública e as entidades governamentais (NIETO MARTÍN, 2022, p. 37), com o mesmo rigor ou até maior para empresas de grande porte (VIOL, 2021, p. 70), haja vista que a integridade pública visa sustentar e priorizar os interesses públicos sobre os privados (VIOL, 2021, p. 57-58), não podendo ocorrer a total terceirização do combate à corrupção às empresas privadas e o Estado eximir-se da implementação destes programas em suas estruturas (NIETO MARTÍN, 2022, p. 38). Sopesa-se ao fato de que sua implementação no interior das organizações públicas pode contribuir para uma das falhas observadas por Mairal (2018, p. 195-199), que alerta sobre

a contribuição do Direito Público para práticas corruptivas, como a ausência e os defeitos da fiscalização estatal acerca da execução dos contratos entre os particulares e o Estado.

É de suma importância sua implementação nos órgãos estatais, haja vista que muitos delitos econômicos ocorrem entre uma pessoa jurídica de direito privado e outra entidade governamental, participante da Administração Pública, sendo esta afirmativa acrescida do fato da absoluta dificuldade de desvendar-se determinadas condutas delitivas na seara penal econômica, por conta de trâmites específicos internos dentro de cada organização (SILVEIRA e SAAD-DINIZ, 2015, p. 72).

Assim, devem os programas de integridade públicos englobar as obrigações inerentes às organizações públicas, para além dos deveres legais estipulados a cada setor, também o controle interno, prestação adequada de serviço com gestão de risco e outros instrumentos previstos para o enfrentamento à corrupção (VIOL, 2021, p. 71). Diz Nieto Martín (2022, p. 39) que, para que esta autorregulação na organização pública seja efetiva, é necessário o estabelecimento de sanções que obriguem os líderes a buscarem a melhoria contínua na organização interna, além de inúmeros outros requisitos essenciais para que esta estrutura interna na pessoa jurídica, pública ou privada, surta verdadeiros efeitos positivos no combate à delitos econômicos, e busque romper com o ciclo de corrupção presente, por vezes muito bem estruturado, sem invalidar as formas tradicionais de combate à corrupção (GONÇALVES & MARTINI, 2019, p. 118). Para que seja possível esta quebra de ciclo, o programa de integridade não pode ser unicamente formal, pois a mera existência de normas e penas não é capaz de evitar determinados comportamentos delitivos, devendo, então, ser criado a partir de características de cada organização, exemplo da alta gestão, todos os membros devem compreender o programa, a revisão periódica do programa, a disponibilidade de *hotlines* para denúncia, e, havendo denúncias, ocorrer a investigação destas (VIOL, 2021, p. 72-78), criando uma cultura organizacional de integridade (VIOL, 2021, p. 78).

Assim, fundamental visualizar-se a ideia da construção de uma cultura organizacional de integridade, que necessita da inserção profunda e exercida com ética por todos os membros da organização, desde o estagiário até o CEO (VIOL, 2021, p. 78; SOUZA & PINTO, 2021, RB-3.3), desde fornecedores até clientes, propagando a cultura e os comportamentos esperados de não tolerância a violações das regras internas e normas legais (SOUZA & PINTO, 2021, RB-3.2). O Código de Conduta ou de Ética deve ser sólido e estabelecer as bases e diretrizes a serem adotadas no cotidiano, com os valores sendo diretamente associados à cada instituição de forma única (SOUZA & PINTO, 2021, RB-3.3).

Definidas as bases do Código de Conduta, a gestão dos líderes no ambiente da organização terá o papel de buscar disseminar a cultura ética prevista no Código, sendo, em nível macro, papel do *tone-from-the-top*, ou seja, a direção da empresa, o exemplo em sentido *lato,* com as decisões da empresa reafirmando atitudes éticas, assim como o *tone-in-the-middle*, os gerentes e líderes que estão no dia-a-dia da execução das

atividades laborais, que devem ser capacitados e estarem alinhados com o propósito ético do programa de integridade, visando propagá-lo aos demais setores da organização (VIOL, 2021, p. 180). A influência dos líderes explica-se, na medida em que, nas organizações em que as pessoas percebem uma cultura de integridade enraizada e os procedimentos são vistos como justos, há maior probabilidade de os membros estarem motivados a cumprir as regras e os regulamentos (VIOL, 2021, p. 80).

Ato seguinte à colaboração de todos os membros da organização é a disponibilização de canais de denúncias, ou *hotlines,* que são meios eficazes de obtenção de informações que dificilmente seriam descobertas de outra forma, que devem ser tratadas com sigilo e cuidado, para que não vazem informações dos nomes dos denunciantes (SOUZA & PINTO, 2021, RB-3.5). A informação chega até o canal de denúncias, e, por vezes podem estar desencontradas ou incompletas, devendo a equipe responsável pelo *compliance* realizar valoração das informações recebidas, e, da pertinência, realizar investigação interna averiguando o descoberto (SOUZA & PINTO, 2021, RB-3.5).

Assim sendo, diante da constatação do cometimento de um delito, possui a equipe responsável pelo *compliance* o dever de reportá-los ao COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), órgão de natureza administrativa, que pode promover medidas cautelares, quebras de sigilo e até requerer a instauração de processo penal (art. 14 da Lei 9.613/98), cabendo à esta receber, armazenar e sistematizar informações, e contribuir para o combate à lavagem de dinheiro por meio de planejamento estratégico (BOTTINI, 2019, RB-3.6).

Ademais, não se olvide de levantar-se a utilização da tecnologia da informação como um meio de investigação de atos delitivos na estrutura interna da organização (NIETO MARTÍN, 2022, p. 37). Ressalte-se, com a digitalização e universalização de sistemas da informação, com a compactação de dados, que este pode e deve ser utilizado durante as investigações realizadas pela equipe responsável pelo *compliance* quando da suspeita de ilícitos no ambiente interno, haja vista o avanço de novas tecnologias de controle durante as últimas décadas (SAAD-DINIZ, 2018, p. 26).

Noutrossim, observados estes fundamentos para um programa de integridade de sucesso, ou seja, que previna a corrupção, destaca-se que de grande valia seria a criação de conexões entre os sistemas privados e estatais de controle, disponibilizando um campo de informações de possíveis programas de fachada, que burlam o sistema legal da implementação de um programa real de *compliance* (SIEBER, 2001, p. 25), que utilizaria a capacidade do *compliance* de monitorar informações, sistematizar dados e gerar relatórios sobre práticas de branqueamento de capitais e atos de lavagem (BOTTINI, 2019, RB-3.6). Este diálogo entre o setor privado e público visaria uma aproximação entre o *compliance* e a defesa da concorrência, exercendo e protegendo valores constitucionais da isonomia, publicidade e prestação de contas, tendo em vista que o *compliance* é um dos elementos estruturantes de *accountability* (ABBOUD, 2019, p. 8).

Sopesados os parâmetros e requisitos acima descritos, verifica-se que um programa de integridade que realmente combata à corrupção passa por três etapas: a montagem do plano de integridade, os instrumentos e mecanismos de integridade e a efetiva formação e construção de uma cultura de integridade (VIOL, 2021, p. 83). Há uma infinidade de "poréns" dentro de cada um destes tópicos acima descritos, todos igualmente impactados pela independência das políticas de *compliance* estruturadas dentro da empresa pela alta direção, sua liberdade de atuação dentre os mais diversos setores e a capacidade de sugestão de mudanças no processo de trabalho interno a evitar determinadas brechas para delitos, sendo a área de *compliance* uma área destacada da estrutura empresarial (SOUZA & PINTO, 2021, RB-3.1). Dentro desta concepção, e diante do exposto, tecer-se-á as considerações finais acerca do trabalho desenvolvido.

4 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, após breve análise acerca da corrupção e do *criminal compliance*, necessário tecer alguns comentários conclusivos, mas que, de forma alguma encerram o debate acerca do tema. O debate acerca da corrupção possui inúmeras interfaces e linhas de pesquisa, dentre elas a política, sociológica e jurídica, à qual, neste trabalho opta-se por realizar uma análise entre estas três, haja vista entender-se impossível dissociar-se a política do jurídico, e vice-versa, norteado pela máxima *ubi societas, ubi jus.*

O fenômeno da corrupção, "combatido" pelo sistema de justiça criminal nas últimas décadas, especialmente pela via repressiva, à qual delineia-se de forma crítica neste trabalho, considerando as diversas transgressões de direitos fundamentais, justificadas pelo suposto "interesse público", o que, consoante expôs-se, sequer possui validade jurídica-argumentativa dentro de um Estado Constitucional de Direito. Ainda, a ineficácia da repressão estatal no combate à corrupção, considerando o agente delinquente nos delitos econômicos, geralmente possuidor de poderio econômico e político, bem como da utilização de mecanismos sofisticados e internos de branqueamento de capitais e demais delitos nesta seara.

Assim, após o legislador constatar a ineficácia do combate repressivo, e, necessitando assegurar a sustentabilidade e a confiança ao mercado econômico, importou-se os programas de integridade conforme o modelo norte-americano, visando o combate à criminalidade econômica por meio de empresas privadas. Inaugurado com a Lei 12.846/2013, iniciou-se um movimento de criação e implementação de programas de *compliance* nas organizações privadas no Brasil, estendendo-se às empresas públicas com a Lei 13.303/2016, bem como tornando-se requisito obrigatório para a celebração de contratos de grande vulto com a Administração Pública, no advento da Lei 14.133/2021.

Diferentemente da concepção repressiva dos delitos econômicos, que são constantemente tratados como uma "luta" ou um "combate", o *compliance* trata de uma

mudança de perspectiva e de política criminal, com foco essencialmente racionalizador. Na última década o legislador brasileiro passou a apostar fortemente na formação de uma cultura de integridade no interior das organizações privadas, que, em nossa visão, deve se estender às instituições públicas, que, por certo, possuem dever acentuado de ética pública e de fornecimento do exemplo a ser seguido na ordem privada, constituindo uma nova forma de política criminal por meio do aumento da utilização do direito administrativo sancionador.

Quanto aos desafios de implementação de um programa de *compliance*, por certo são muitos, com questões que residem no âmago das instituições, acrescido no fato de que não há um programa de integridade padrão para todas as organizações, mas, no que toca à velocidade com que os negócios e as atualizações financeiras ocorrem atualmente, o *criminal compliance* revela-se como o meio mais eficaz de prevenção à delitos econômicos e posterior agregador de segurança ao mercado. Justifica-se, pois a alternativa clássica, o meio repressivo, revela-se extremamente vagaroso, falho e por vezes extrapolando a legalidade, ao contrário dos programas de integridade, que, embora não se negue que em algumas ocasiões as organizações meramente visam atender às expectativas do regulador para evitar punições, tratar-se-ia da criação de uma cultura de ética empresarial e institucional nas organizações, atualmente inexistente no Brasil.

Por certo que cultura alguma cria-se com a mera promulgação de uma lei, devendo ser aperfeiçoada por inúmeros instrumentos, com a colaboração da sociedade empresarial e das instituições públicas na sua eficácia, visto que a partir do instante em que a sociedade se engajou para combater a corrupção, incumbe-se a ela colaborar com o Estado para diminuir a corrupção, por meio, também, do *compliance*.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. (2019). Programas de *compliance* e a proteção do mercado: o combate à corrupção e à deslealdade concorrencial. **Revista dos Tribunais Online**, (1007), 37-64.

ABBOUD, G. (2011). O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais**. Revista dos Tribunais Online**, (907), 61-119.

ANTONIETTO, C; RIOS, R. S. (2015). *Criminal compliance*: Prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais, 23** (114), 341-375.

AZEVEDO, R. G. de; AZEVEDO, T. P. de. (2008). **Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e tendências contemporâneas** (Cap. 3, pp. 49-63). Porto Alegre: Livraria do Advogado.

BECCARIA, C. (2015). **Dos delitos e das penas** (2. ed.). São Paulo: Hunter Books.

BOLDT, R. (2020). Maxiprocessos criminais, corrupção e mídia: uma análise a partir da operação lava jato. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 6** (3), 1209-1237.

BOTTINI, P. C; RIZZO, B. D; ROCHA, M. (2018). Algumas linhas sobre compliance criminal. In R. V. B. Cueva; A. Frazão (Coord.). Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade (pp. 381-395). Minas Gerais: Fórum.

BOTTINI, P. C. (2019). **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BURKE, A. (2020). Crimes de colarinho branco um desafio ao direito processual penal contemporâneo. **Revista de Direito Penal e Política Criminal, 8** (1), 201-216.

CACICEDO, P. (2017). Democracia e processo de criminalização da corrupção no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais, 25** (128), 409-430.

CALLEGARI, A. L; DIAS, P. T. F.; ZAGHLOUT, S. A. As operações de combate à corrupção no Brasil e o impacto nas ciências criminais. **RDP, 17** (93), 265-291.

CUEVA, R. V. B. (2018). Funções e finalidades dos programas de *compliance*. In R. V. B. Cueva; A. Frazão (Coord.). ***Compliance*: perspectivas e desafios dos programas de conformidade** (pp. 53-69). Minas Gerais: Fórum.

FILGUEIRAS, F. (2009). A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e política social. **Opinião Pública, 15**(3), 386-421.

FRAZÃO, A; MEDEIROS, A. R. M. (2018). Desafios para a efetividade dos programas de *compliance*. In R. V. B. Cueva; A. Frazão (Coord.). ***Compliance*: perspectivas e desafios dos programas de conformidade** (pp. 71-102). Minas Gerais: Fórum.

FURTADO, L. (2012). **As raízes da corrupção: estudos de casos e lições para o futuro**. Tese de Doutorado, Universidade de Salamanca, Salamanca, Espanha.

GLOECKNER, R. J; SILVEIRA, F. L. (2020). A transnacionalização da corrupção e a instrumentalização política do processo penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 6**(3), 1135-1174.

GONÇALVES, V. C; MARTINI, S. R. (2019). Ressignificando o crime de corrupção, o seu controle e os seus efeitos. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, 29**(2), 108-123.

INNERARITY, D. (2017). **A política em tempos de indignação: a frustração política e os riscos para a democracia** (Tradução: João Pedro George). Rio de Janeiro: Leya.

MAIRAL, H. A. (2018). **As raízes legais da corrupção: ou como o direito público fomenta a corrupção em vez de combatê-la** (Tradução: Susan Behrends Kraemer). São Paulo: Contracorrente.

MENDES, S. da R; SOUZA, A. C. B. (2020). O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 6**(3), 1175-1208.

NIETO MARTÍN, A. (2013). *La privatización de la lucha contra la corrupción*. **Revista Penal México, 2**(4), 133-143.

NIETO MARTÍN, A. (2022). **Da ética pública ao *public compliance*: sobre a prevenção da corrupção nas administrações públicas** (Cap. 1, pp. 36-58). São Paulo: Tirant lo Blanch.

RUIVO, M. A. (2011). **A criminalidade contemporânea e a fraude na gestão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SAAD-DINIZ, E. (2018). Brasil v. Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em *compliance*. **Revista dos Tribunais**, (988).

SAAVEDRA, G. (2011). Reflexões iniciais sobre criminal compliance. **Boletim IBCCRIM**, **18**(218).

SILVEIRA, R. de M. J; SAAD-DINIZ, E. (2012). *Criminal compliance*: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**.

SILVEIRA, R. de M. J; SAAD-DINIZ, E. (2015). ***Compliance*, direito penal e lei anticorrupção.** São Paulo: Saraiva.

SIEBER, U. (2001). ***Programas de "compliance" em el Derecho Penal de la empresa: uma nueva Concepción para controlar la criminalidade económica***. Lima: Fondo.

SIMONSEN, R. (2018). Os requisitos de um bom programa de *compliance*. In R. V. B. Cueva; A. Frazão (Coord.). ***Compliance*: perspectivas e desafios dos programas de conformidade** (pp. 105-126). Minas Gerais: Fórum.

SOUZA, L. A. de; PINTO, N. R. (2021). ***Criminal compliance***. (Vol. 4). São Paulo: Revista dos Tribunais.

SUTHERLAND, E. (2015). **Crime de colarinho branco: versão sem cortes** (Tradução: Clécio Lemos). Rio de Janeiro: Revan.

VIOL, D. M. (2021). **Programas de integridade e combate à corrupção: aspectos teóricos e empíricos da multiplicação do *compliance* anticorrupção no Brasil**. São Paulo: Almedina.

ZAFFARONI, E. R. (2007). **O inimigo no Direito Penal** (2. ed.). Rio de Janeiro: Revan.

CAPÍTULO 15

COMPLIANCE: UM PROGRAMA VOLTADO À PREVENÇÃO DE PRÁTICAS ILEGAIS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Data de aceite: 04/07/2022

Mariana Domingos Peres
Pós-Graduada em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Unesa.Mediação e Arbitragem pela FGV Rio. Advogada

Ricardo Motta Vaz de Carvalho
Doutorando em Direito Público Professor Universitário e de Cursos Preparatórios para Concursos Públicos Professor de Pós-Graduação

RESUMO: Diante da publicidade dos acontecimentos sobre corrupção envolvendo os setores privado e público o país, durante o governo da ex-presidente Dilma Rousseff, promoveu a edição da Lei 12.846/2013, conhecida como a lei anticorrupção. Como é sabida a corrupção é um problema sistêmico no Brasil desde o seu descobrimento, entretanto, não é razão para a perpetuação destes atos geração após geração. Tanto as instituições devem ser fortalecidas como também o comportamento do cidadão e do administrador público devem partir dos princípios básicos de ética e de boa-fé evitando a malícia para atender apenas as pretensões particulares lesionando o patrimônio público e consequentemente minimizando o exercício de direitos por parte dos cidadãos. Recentemente um programa de planejamento tem ganhado notoriedade na governança corporativa privada no Brasil: a *compliance*, em razão dos grandes escândalos envolvendo grandes grupos em atos criminosos com gestores públicos. Embora seja um tema novo por aqui, o instituto já existe há mais de meio século com sua origem nos EUA na estruturação de condutas íntegras e éticas dentro das empresas para o combate de ilícitos. É um programa de autorregulação de conduta dentro da corporação para que tanto o presidente quanto os colaboradores da empresa trabalhem e realizem negócios de forma idônea e transparente, o objetivo é a redução/eliminação de fraudes no mundo corporativo. O que nos interessa é a aplicabilidade da compliance no âmbito público, contribuindo para a construção de estruturas de boa governança tornando um facilitador para o gestor sem comprometer o interesse público e promovendo o desenvolvimento das instituições. O Brasil tem dado sinais de mudanças, a princípio, com a edição de leis neste sentido como: a lei anticorrupção, a lei de crime de "lavagem" de dinheiro e em 2016 foi editada a Lei 13.303 reconhecendo em seu art. 9, § 4º o programa de *compliance* dentro dos entes públicos. Contudo, a edição apenas de leis e regramentos não é suficiente para a modificação comportamental, a consolidação de ações dentro das instituições deve ser praticada efetivamente como é exemplo da Petrobrás que tem adotado tal sistemática promovendo transparência em suas relações. Dessa forma, percebe-se que um programa de *compliance* contribuirá para a formação de equipes íntegras promovendo uma cultura ética e a reputação do ente com maior credibilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo, *Compliance*, Corrupção.

ABSTRACT: Given the publicity of events about corruption involving the private and public sectors, the country, during the government of former President Dilma Rousseff, promoted the enactment of Law 12.846/2013, known as the anti-corruption law. As it is known, corruption is a systemic problem in Brazil since its discovery, however, it is not a reason for the perpetuation of these acts generation after generation. Both institutions must be strengthened, as well as the behavior of citizens and public administrators must start from the basic principles of ethics and good faith, avoiding malice to meet only private claims, injuring public property and consequently minimizing the exercise of rights by the public. of citizens. Recently, a planning program has gained notoriety in private corporate governance in Brazil: compliance, due to the major scandals involving large groups in criminal acts with public managers. Although it is a new topic here, the institute has existed for more than half a century with its origins in the USA in the structuring of integrity and ethical conduct within companies to combat illicit acts. It is a program of self-regulation of conduct within the corporation so that both the president and the company's employees work and conduct business in a reputable and transparent manner, the objective is the reduction/elimination of fraud in the corporate world. What interests us is the applicability of compliance in the public sphere, contributing to the construction of good governance structures, making it a facilitator for the manager without compromising the public interest and promoting the development of institutions. Brazil has shown signs of change, at first, with the enactment of laws in this sense, such as: the anti-corruption law, the money laundering crime law and in 2016 Law 13,303 was edited, recognizing in its art. 9, § 4, the compliance program within public entities. However, issuing only laws and regulations is not enough for behavioral modification, the consolidation of actions within the institutions must be practiced effectively, as is the example of Petrobras, which has adopted such a system, promoting transparency in its relationships. In this way, it is clear that a compliance program will contribute to the formation of integrity teams promoting an ethical culture and the entity's reputation with greater credibility.
KEYWORDS: Administrative Law, Compliance, Mediation.

1 I INTRODUÇÃO

Como é de conhecimento geral a corrupção é um problema sistêmico no Brasil desde o seu descobrimento e um exemplo interessante é citado no trabalho de doutorado de Lucas Rocha Furtado retirado do livro de Wilson Martins, sobre a criação da Companhia do Comércio do Maranhão nos primeiros anos após o descobrimento:

"A companhia andou longe de funcionar corretamente: os pesos e medidas de que usavam eram falsificados; as fazendas e comestíveis expostos à venda, da pior qualidade, e até corruptos; e tudo em quantidade insuficiente para abastecimento do mercado, e por preços superiores aos taxados. O próprio governador estava metido na ladroeira: o cravo que produzia, bem como o de Pascoal Jansen era depositado em palácio e embarcado com prioridade, para não falar nas negociatas laterais que ambos faziam. Quando a situação se tornou economicamente intolerável, irrompeu o ato de desespero, que foi a revolta."[1]

1 MARTINS, Wilson. A História da Inteligência Brasileira. Ed. Cultrix, 2ª edição.

Percebe-se que desde o seu início o país era assaltado por gente sem qualquer compromisso de formar uma sociedade estruturada nos princípios da moralidade e da boa-fé. O interesse individual, do "preciso tirar uma vantagem" desde sempre foi uma máxima e nota-se este sentimento até nos dias atuais em todas as escalas da sociedade. Os recentes acontecimentos televisionados todos os dias, é uma prova dessa perpetuação de lesão e depredação do patrimônio público prejudicando o exercício de direito dos cidadãos apenas para atender interesses particulares fazendo com que as instituições caiam em total descrédito. Contudo, a administração pública deve ser fortalecida como também o comportamento do cidadão e do administrador público devem partir dos princípios básicos de ética e de boa-fé evitando a malícia para atender apenas as pretensões pessoais.

A busca de condutas virtuosas é uma constante mundial e por aqui, embora engatinhando, há uma esperança de que novos comportamentos sejam absorvidos. Recentemente um programa de planejamento tem ganhado notoriedade na governança corporativa privada no Brasil: a *compliance*, em razão dos grandes escândalos envolvendo grandes grupos em atos criminosos com gestores públicos. O presente trabalho tem o intuito de demonstrar que um programa organizado direcionado aos termos de conduta para prevenção de ilícitos dentro de um ambiente corporativo será de grande valia para uma relação saudável entre particulares/administração pública e administração pública/seus entes.

2 | DESENVOLVIMENTO

O termo *compliance* é de origem inglesa e significa conformidade, obediência, cumprimento, Willian S. Laufer e Saavedra esclarecem respectivamente:[2]

"Compliance is an empowered accountability that is driven down the corporate hierarchy through the firm´s structure, processes, and decisions. Compliance should be institutionalized to shape an organization´s guinding values, to create an environment that supports ethically sound behavior, and to instal sense of shared accountability among employees."

"Compliance estabelece uma relação, portanto, entre um "estado de conformidade" e uma determinada "orientação de comportamento". Se esta "orientação de comportamento" é uma norma jurídica, está-se diante de Compliance jurídico, cuja designação varia conforme a área do direito, a qual a norma a ser seguida se insere."[3]

A palavra acabou virando uma nomenclatura para um regramento de conduta dentro do mundo corporativo para combater práticas corruptivas tanto de funcionários quanto do presidente da empresa. Este sistema de organização teve início nos EUA na estruturação de

2 LAUFER, Willian S. Corporate Liability, Risck Shifting and the Paradox of Compliance. Vanderbilt Law Review, v. 52, 1999.

3 SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance criminal: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº15, mai.-ago., 2016.

condutas íntegras e éticas dentro das empresas para o combate de ilícitos. É um programa de autorregulação de conduta dentro da corporação para que tanto o presidente quanto os colaboradores da empresa trabalhem e realizem negócios de forma idônea e transparente, o objetivo é a redução/eliminação de fraudes no mundo corporativo. A Siemens é um exemplo dentro do meio privado e no setor público a Petrobrás[4] vem investindo esforços para uma nova concepção de trabalho e relações comerciais.[5]

O país tem dado sinais de mudanças, a princípio, com a edição de leis neste sentido como: a lei anticorrupção, a lei de crime de "lavagem" de dinheiro e em 2016 foi editada a Lei 13.303 que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reconhecendo em seu art. 9, § 4º o programa de *compliance* dentro dos entes públicos. Contudo, a edição apenas de leis e regramentos não é suficiente para a modificação comportamental, a consolidação de ações dentro das instituições deve ser praticada efetivamente como é exemplo da Petrobrás que tem adotado tal sistemática promovendo transparência em suas relações e tais atitudes devem ser implementadas em todos os setores da administração pública (direta e indireta e seus prestadores de serviços). Dessa forma, percebe-se que um programa de *compliance* contribuirá para a formação de equipes íntegras promovendo a reputação do ente com maior credibilidade e favorecendo uma cultura ética.

3 | CONCLUSÃO

Percebe-se que é um caminho longo, mas não impossível! Depende de um conjunto de fatores o principal seria a reformulação no sistema de ensino porque o grande mal da corrupção vem do baixo nível de educação, a má formação do cidadão. Como não há um interesse efetivo neste aspecto uma medida paliativa é contar com a predisposição de dirigentes, a boa vontade em mudar comportamentos arcaicos e desonestos, o fortalecimento da administração pública com uma estrutura, mecanismos e transparência em suas relações[6] e o *compliance* é um programa de estruturação interessante para a

4 O ano de 2017 marcou a consolidação de diversas ações na Petrobras visando o aprimoramento contínuo do nosso ambiente de compliance, em especial as ações de prevenção. Com o objetivo de fomentar a cultura de conformidade no ambiente empresarial.http://www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/nosso-ano-em-compliance.htm

5 O compliance é uma prática corporativa que pode ser tocada por um departamento interno da empresa ou de forma terceirizada. Seu objetivo é analisar o funcionamento da companhia e assegurar que suas condutas estejam de acordo com as regras administrativas e legais, sejam essas regras externas (do país, estado e cidade onde ela atua) ou internas (da própria empresa). A multinacional Siemens ajudou a colocar o assunto na pauta política do Brasil em 2013. A própria empresa confessou a entidades antitruste brasileiras participar de um cartel para a compra de equipamento ferroviário, manutenção e construção de linhas de trens e metrô no Distrito Federal e em São Paulo. O esquema foi detectado pelo seu setor interno de compliance, criado em 2007 após um escândalo revelar que a multinacional, que tem sede na Alemanha, vinha pagando propina em diversos países. No ano seguinte, a Operação Lava Jato se tornou pública com sua primeira grande rodada de prisões e apreensões. Elas levariam à condenação de executivos de algumas das maiores construtoras do país em razão de um mega esquema de corrupção na Petrobras. Disponível em: https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/07/24/O-que-%C3%A9-compliance.-E-por-que-as--empresas-brasileiras-t%C3%AAm-aderido-%C3%A0-pr%C3%A1tica

6 O Portal da Transparência do Governo Federal é uma iniciativa da Controladoria-Geral da União (CGU), lançada em novembro de 2004, para assegurar a boa e correta aplicação dos recursos públicos. O objetivo é aumentar a transpa-

prática de condutas éticas que contribuíra para a redução do nível de corrupção.

REFERÊNCIAS

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance criminal: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual. Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, nº15, mai.-ago., 2016. Disponível em: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121413/1/DDP_RochaFurtadoLucas_Tesis.pdf. Acesso em 09/05/2018.

MARTINS, Wilson. A História da Inteligência Brasileira. Ed. Cultrix, 2ª edição. Disponível em: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121413/1/DDP_RochaFurtadoLucas_Tesis.pdf. Acesso em 09/05/2018.

MARTINS, Wilson. A História da Inteligência Brasileira. Ed. Cultrix, 2ª edição.

Disponível em: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121413/1/DDP_RochaFurtadoLucas_Tesis.pdf. Acesso em: 09/05/2018.

Implementação de programas de compliance no setor público é um desafio. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-ago-20/ricardo-breier-compliance-setor-publico-desafio-pais. Acesso em 09/05/2018.

rência da gestão pública, permitindo que o cidadão acompanhe como o dinheiro público está sendo utilizado e ajude a fiscalizar.

CAPÍTULO 16

PACOTE ANTICRIME: O INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS COMO FORMA DE ASSEGURAR O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

Data de aceite: 04/07/2022

Leidiane Santos Vilarindo
Advogada, graduada pela FAI - Faculdade do Vale do Itapecuru, Mestranda em Direito Intwrnaciinal ambiental pela Unisantos - Universidade Católica de Santos
http://lattes.cnpq.br/8639662563102014

Jakelline Marinho da Silva
Advogada, graduada em Direito pela Unidade de Ensino superior do sul do Maranhão – UNISULMA

RESUMO: O presente artigo versa sobre o Instituto do Juiz das Garantias, inserido ao Código de Processo Penal por meio da Lei n° 13.964/2019 denominada de "Pacote Anticrime" cuja adoção tem como objetivo a concretização do sistema acusatório, sobretudo, assegurar a efetivação do princípio da imparcialidade objetiva do julgador que atuará na fase pré-processual. O objetivo da pesquisa é analisar os aspectos teóricos dos diversos sistemas processuais, bem como o instituto do Juiz das Garantias inserido pela Lei 13.964/19, além de desenvolver um estudo do princípio da imparcialidade, juntamente com a teoria da dissonância cognitiva. A presente pesquisa foi estruturada através da pesquisa exploratória, bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, que busca analisar e relacionar o instituto do juiz das garantias com o princípio da imparcialidade. Buscou-se usar o método hipotético dedutivo, sendo realizada uma análise do elencado na lei e em doutrinas para melhor compreensão dos assuntos abordados. A pesquisa concluiu que a figura do juiz das Garantias é de suma importância pois não restam dúvidas que proporcionará, primeiramente, o reforço de um sistema genuinamente acusatório, bem como a desvinculação da atuação do magistrado nas duas fases do processo, na qual a primeira consiste na atividade eminentemente acusatória, sem o direito à defesa. Portanto, é evidente que o Juiz das Garantias proporcionará maior segurança aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, bem como evitar possíveis nulidades processuais e, portanto, produzir maior credibilidade às investigações e ao rito processual penal.

PALAVRAS-CHAVE: Juiz das Garantias. Imparcialidade. Sistema Acusatório. Pacote Anticrime.

ANTCRIME PACKAGE: THE INSTITUTE OF THE JUDGE OF GUARANTEES AS A WAY TO ENSURE THE PRINCIPLES OF IMPARTIALITY IN THE CONTEXT OF CRIMINAL PROCEEDINGS

ABSTRACT: The present article deals with the Institute of the Judge of Guarantees, inserted in the Code of Criminal Procedure through Law No. 13.964/2019 called "Anti-crime Package" whose adoption aims to materialize the accusatory system, above all, to ensure the effectiveness of the principle of the objective impartiality of the judge who will act in the pre-procedural phase. The objective of the research is to analyze the theoretical aspects of the various procedural system, as well as the institute of the Judge of Guarantees inserted by Law 13.964 / 19, in

addition to developing a study of the principle of impartiality, together with the theory of cognitive dissonance. This research was structured through exploratory, bibliographic and documentary research, with a qualitative approach, which seeks to analyze and relate the institute of the judge of guarantees with the principle of impartiality. We tried to use the hypothetical deductive method, with an analysis of the list in the law and in doctrines for a better understanding of the subjects covered. The research concluded that the figure of the judge of the Guarantees is of paramount importance because there is no doubt that it will provide, first, the reinforcement of a genuinely accusatory system, as well as the disconnection of the magistrate's performance in the two phases of the process, in which the first consists in the eminently accusatory activity, without the right to defense. Therefore, it is clear that the Judge of Guarantees will provide greater security to the fundamental rights and guarantees of citizens, as well as avoid possible procedural nullities and, therefore, produce greater credibility to investigations and the criminal procedural rite.
KEYWORDS: Guarantee Judge. Impartiality. Accusatory System. Anti-crime package.

1 I INTRODUÇÃO

Uma das principais polêmicas que afloram nos debate sobre a Lei 13.964/2019, denominada de "Pacote Anticrime", versa sobre a instituição do Chamado "Juiz das garantias" na fase de investigação preliminar, instituído como forma de assegurar o princípio da imparcialidade no âmbito do processo.

Esta pesquisa se justifica pela importância de destacar os impactos que esse instituto ocasionará no processo penal brasileiro, uma vez que o juiz que atuará na investigação criminal não será o mesmo do processo, de maneira que a partir dessa análise será traçado questionamentos sobre sua implementação.

Desta maneira, diante da relevância do tema, vários doutrinadores já abordavam em suas obras a necessidade de afastar a atuação do juiz da fase pré-processual da fase processual propriamente dita, justamente para evitar um julgamento em que seja baseado na cognição pessoal da autoridade judiciária. De todo modo, o objetivo dessa pesquisa é analisar se a novidade legislativa 13964/19, que traz em seu bojo a clara efetivação do sistema acusatório na fase processual, assegura de fato a imparcialidade do julgador.

Nesse contexto, o presente artigo foi estruturado através da pesquisa exploratória, bibliográfica e documental, com abordagem qualitativa, que busca analisar e relacionar o instituto do juiz das garantias com o princípio da imparcialidade. Buscou-se usar o método hipotético dedutivo, sendo realizada uma análise do elencado na lei e em doutrinas para melhor compreensão dos assuntos, dividindo-se a pesquisa em três tópicos.

Em um primeiro momento, o presente trabalho tem como objetivo analisar os aspectos teóricos dos diversos sistemas processuais existentes, assim como identificar sobre qual o tipo de sistema adotado pelo Brasil, bem como elucidar os conceitos e demostrar, através de um estudo doutrinário, o posicionamento preponderante na persecução penal e a necessidade de uma inovação legislativa para dirimir quaisquer dúvidas ainda existentes.

Por conseguinte, será analisado o instituto do Juiz das Garantias, inserido pela Lei 13.964/19, denominado de “pacote anticrime”, proposto pelo ex. Ministro de Justiça Sergio Moro, por meio do Projeto de Lei no 882 de 2019, ao qual deu ensejo a grandes mudanças no Direito Penal e Processual Penal Brasileiro.

Na sequência, será desenvolvido um estudo do princípio da imparcialidade, juntamente com a teoria da dissonância cognitiva, considerando que a imparcialidade do juiz é pressuposto de validade do processo, de modo que este deve permanecer acima das partes e entre elas, a fim de exercer adequadamente sua função jurisdicional.

2 | ASPECTOS TEÓRICOS DOS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Inicialmente, antes de adentrarmos na análise do instituto do juiz das garantias e do princípio da imparcialidade, faz-se necessário uma abordagem dos sistemas processuais penais, quanto aos aspectos teóricos e a evolução até os dias atuais, para que seja compreendido o sentido dos termos acusatório, inquisitório e misto.

Segundo Lima (2016), o sistema inquisitivo caracteriza-se por ser uma única pessoa responsável pelas funções de acusar, defender e julgar, não havendo qualquer separação entre estes, estando todas as funções concentradas apenas na mão de um único juiz.

Desse modo, é importante destacarmos que essa concentração de poderes nas mãos de um único julgador, compromete veementemente sua imparcialidade, posto que o juiz que atua como acusador, defensor e julgador fica ligado psicologicamente ao resultado, perdendo com isso a sua imparcialidade no julgamento.

Ademais, por ser da essência do sistema inquisitório esse acúmulo de funções nas mãos do juiz, bem como a atribuição de poderes instrutórios ao julgador, sendo este considerado uma figura soberana do processo, não há ainda, uma estrutura dialética e tampouco contraditória. Portanto, não há que se falar em imparcialidade de uma mesma pessoa (juiz-ator) que busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova em que ela mesma produziu (LOPES JR, 2018).

Assim, o juiz além de poder acusar, investigar e julgar, também possuía a gestão e iniciativa da prova, dando a ela o valor que julgasse conveniente, impossibilitando, com isso, o exercício de defesa, posto que, o magistrado poderia majorar uma prova que seria irrelevante para a defesa ou menosprezar a que seria de devida importância para a sua inocência (OLIVEIRA FILHO, 2016).

No tocante às provas, é necessário destacar que havia um sistema de hierarquia entre elas, isto é, cada prova detinha uma valoração específica, sendo que a confissão era a maior delas, inclusive denominada como a “rainha das provas”.

Nessa perspectiva, Lopes Júnior (2017, p. 172) preconiza que, levando-se em conta a importância da confissão, o interrogatório era tido como um ato essencial, pois exigia uma técnica especial. Dessa forma, haviam cinco modalidades de prática de tortura

diferente e o suspeito usufruía apenas o “direito” de praticar um tipo por dia. Além disso, caso o arguido não confessasse no prazo de até 15 dias, era consideravelmente torturado e posteriormente libertado.

Ainda, de acordo com os ensinamentos de Barros Filho (2019), na medida em que o juiz produzisse as provas por iniciativa própria, todo o acervo probatório essencial para comprovar e fundamentar a sua convicção ao final seria suficiente para a prolação de uma sentença, condenatória ou absolutória. Insta mencionar que a referida decisão era fruto de um pré-conceito valorativo do magistrado.

Segundo o entendimento de Moreira e Camargo (2016), no sistema inquisitorial não há livre condenação na sentença, pois o juiz que conduziu as investigações e fez a denúncia já está muito propício para condenar o acusado. É claro e notório, nesse sistema, que o magistrado é tendencioso em relação ao caso concreto a ser julgado.

Sendo assim, tendo em vista que as decisões eram desprovidas de contraditório, ampla defesa e imparcialidade, o acusado não era considerado como sujeito de direitos, mas sim como um mero objeto da persecução penal, razão pelo qual é incompatível com garantias constitucionais que devem existir dentro de um Estado Democrático de Direito, por cometer um erro psicológico ao acreditar que a mesma pessoa pode desempenhar funções tão contraditórias quanto a investigar, acusar, defender e julgar, de forma que certamente não é o melhor sistema, quando se pretende formar uma persecução livre, justa e eficiente.

Nesse ínterim, superado o sistema inquisitivo e presentes os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode-se afirmar que a forma acusatória na atualidade e à luz do sistema constitucional vigente caracteriza-se:

> Pela clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades); mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo; tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo); procedimento é em regra oral (ou predominantemente); plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte); contraditório e possibilidade de resistência (defesa); ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional; instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada; possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição (LOPES JR, 2020, p. 57-58).

O sistema acusatório baseia-se na existência de vários sujeitos processuais com funções distintas de acusação, defesa e julgamento, sendo que a função investigativa não é atribuída ao julgador. Presentes ainda os direitos e garantias fundamentais na persecução penal, de modo a assegurar a paridade de armas, o juiz está devidamente investido em suas funções (princípio do juiz natural) e afastado da produção de provas (MACEDO, 2019).

Nesse sentido, é importante frisar que “quando o juiz se mantém afastado da

iniciativa probatória, como no caso da busca de ofício da prova, há uma consolidação na sua estrutura dialética e, sobretudo, assegura a imparcialidade do julgador" (LOPES JR, 2020, p.58).

De acordo com Neves e Resende (2020), no sistema acusatório o magistrado não decide mais baseado em um sistema de valoração de provas, mas sim, com seu convencimento no princípio da persuasão racional, o qual estabelece que ele seja formado de maneira livre, motivada e fundamentada. Para tanto, a confissão perde a sua característica como rainha das provas, como também não pode ser a única utilizada para fins de um provimento condenatório.

Nos ensinamentos de Lopes Jr. (2020), a Constituição de 1988 estabelece que o Código de Processo Penal tenha sua estrutura acusatória, que se baseia no contraditório, na ampla defesa, imparcialidade do juiz e demais diretrizes do devido processo legal. Acontece que, até ano de 2019, não havia na doutrina um entendimento uniforme quanto à classificação do sistema processual penal brasileiro.

Assim, o Código de Processo Penal passou a determinar expressamente, por meio da lei pela Lei 13.964/2019, sua estrutura acusatória de acordo com art. 3-A do CPP que dispõe: "Art. 3°-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (BRASIL, 1941)".

Desse modo, o artigo 3°-A do Código de Processo Penal, acrescentado pela referida lei, define expressamente o sistema brasileiro como acusatório. No entanto, não basta afirmar como sendo algo se a estrutura deste objeto não o definir como tal; Por isso, além de definir o sistema como acusatório, o artigo 3°A também determina uma completa separação entre a figura desse instituto, daquele que autoriza a produção de provas na investigação bem como sua participação. Além do mais, este artigo veda a substituição do juiz pelo órgão de acusação quando da atuação probatória, impedindo o juiz de determinar provas quando da instrução do processo.

Ocorre que, em 22 de janeiro de 2020, restando apenas dois dias para a entrada em vigor do "Pacote Anticrime", o Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Luiz Fux, suspendeu por prazo indeterminado a eficácia dos artigos 3-A ao A3-F que acrescenta o Juiz das Garantias.

Além disso, com a entrada em vigor da referida lei, o artigo 311 do CPP também sofreu alteração, vedando desde logo a decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz, demonstrando categoricamente a adoção do sistema acusatório.

De acordo com Lopes Jr (2020), o referido dispositivo somente reforça a ideia de que trabalhamos com um código de Processo Penal acusatório. Havendo, portanto, apenas uma mera ratificação da estrutura acusatória, de acordo com o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, em que a conclusão é que é vedada qualquer inciativa do juiz na fase de investigação, bem como a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Por fim, temos o chamado sistema misto, ao qual é caraterizado por abranger duas fases processuais distintas: sendo a primeira inquisitiva, destituída de contraditório, publicidade e defesa, realizada por meio de uma investigação preliminar e uma instrução preparatória. Por conseguinte, temos a segunda fase que corresponde ao momento em que será realizado o julgamento, sendo assegurado ao acusado, nesta fase, todas as garantias do processo acusatório (BARROS FILHO,2019).

Segundo Lopes Jr (2020) tal sistema surgiu em 1808 com o Código Napoleônico, que dividia o processo em duas fases, a primeira pré-processual, e a segunda, processual.

Outrossim, é um sistema em que é possível observar algumas características dos dois sistemas acima mencionados, pois no primeiro momento há uma perseguição que apresenta os elementos inquisitoriais, com características de um processo confidencial e escrito, enquanto, num segundo momento, percebe-se um amplo acesso das partes, no que diz respeito ao contraditório e a ampla defesa. Desta forma, faz parte da doutrina dizer que o Brasil se apresenta por meio de um sistema misto, mas, conforme explicado acima, existem diferentes posicionamentos sobre essa questão (GARCIA, 2014).

Porém, com o advento da Lei no 13.964 de 2019 houve a inserção do art. 3-A do CPP, no qual diz expressamente que o processo penal terá estrutura acusatória, desse modo não resta mais discussões sobre qual é o sistema adotado, de maneira que não há que se falar em iniciativa probatória por parte do magistrado na fase pré-processual, ficando este a cargo do órgão de acusação, tendo em vista que o referido dispositivo reforça a ideia de que trabalhamos no processo penal brasileiro com um sistema acusatório (LOPES JR, 2020).

3 I INSTITUTO DO JUIZ DAS GARANTIAS INSERIDO PELA LEI 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME)

O denominado “pacote anticrime” proposto pelo ex. Ministro de Justiça Sergio Moro, por meio do Projeto de Lei no 882 de 2019, deu ensejo a grandes mudanças no Direito Penal e Processo Penal brasileiro em 2020, dentre elas a inclusão do Juiz de Garantia, inserida pela Lei 13.964/19, listado nos artigos 3A e 3°-B da supracitada lei.

Embora a Lei no 13.964/2019 (Pacote Anticrime) tenha implementado o juiz das garantias, a discussão desse instituto é uma figura antiga, presente no projeto de reforma do Código de Processo Penal, concebida e proposta pelo Senado em 2009.

Segundo Lima (2020), o instituto do juiz das garantias consiste em uma atribuição exclusiva a um determinado órgão jurisdicional, que atuará na fase do pré-processual, com posterior exclusão desse magistrado para a sequência da persecução penal sobre o crivo do contraditório.

Conforme Maya (2018), tal instituto não é uma inovação do Direito Processual Penal Brasileiro, uma vez que diversos países como França, Itália, Espanha, Portugal, Chile e

Colômbia, entre outros, adotam a mesma noção trazida pela Lei 13.964 / 2019.

Seguindo a dinâmica de direito comparado, o Código de Processo Penal Português, por exemplo, estabelece que cabe ao Juiz da Instrução exercer todas as funções jurisdicionais anterior à propositura da ação, até que possa ser feito a remessa do processo para o julgamento. Este, apesar de poder conduzir a instrução pessoalmente, encontra-se impossibilitado de agir de ofício, limitando-se preliminarmente de petição do Ministério Público, da autoridade policial do acusado e do assistente da acusação. Dessa forma, no sistema português o juiz da instrução tem a função primordial de controlar a legalidade e os limites garantistas do acusado, impossibilitado de realizar o julgamento (SILVA, 2012).

No mesmo sentindo é postulado o Código Italiano, em que o Ministério Público é responsável pela instrução, com o dever de conduzir a investigação, com o arrimo da polícia judiciária, limitando os atos praticado pelo juiz. Compete ao juiz da instrução, ou seja, o juiz de garantias, realizar o controle e o acolhimento das medidas restritivas de direitos do investigado, e do mesmo modo que dispõem a legislação Portuguesa, o juiz que atua na fase de investigação na Itália não pode atuar na parte processual (SILVA, 2012).

Na América do Sul, seguindo essa lógica processual, temos o modelo adotado no Paraguai, em que da mesma forma que nos países europeus destacados anteriormente, cabe ao Ministério Público promover a ação penal auxiliado pela polícia judiciária, tendo a pessoa do Juiz das garantias, que de igual forma não pode intervir diretamente na investigação, cabendo tão somente realizar uma análise legalista da investigação, não podendo exercer papel julgador nos processos que teve contato durante a fase pré-processual (SILVA, 2012).

Ademais, a adoção desse instituto foi uma forma encontrada por vários países, com o propósito de assegurar o princípio da imparcialidade, de maneira que o juiz ao proferir a sentença se mantenha distante da tomada de decisões, sobretudo aquelas que o levariam a agir de ofício, bem como em contato com evidências colhidas sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que este poderia vir a ser influenciado de forma prejudicial ao acusado em sua tomada de decisão (FACCIN, 2017).

Cumpre ressaltar que o artigo 3-A da mesma legislação dispõe que o Código Processo Penal terá decididamente sua estrutura acusatória impedindo com isso a iniciativa do juiz na fase de investigação bem como a substituição da atuação probatória do órgão de acusação (SILVA, 2020).

Dito de outro modo, o que se veda é a iniciativa do juiz, não a sua atuação na fase de investigação, de maneira que este atue somente quando for devidamente provocado. Dessa maneira, o juiz das garantias durante a fase de investigação só dará as decisões judiciais que forem necessárias, enquanto que o outro juiz só terá conhecimento dos fatos após o recebimento da denúncia.

A principal preocupação da proposta desse instituto consiste na salvaguarda da imparcialidade do juiz do processo. Dessa forma, para que as funções jurisdicionais

sejam constitucionalmente válidas, estas devem ser praticados pelo juiz das garantias, de maneira que este não poderá vir a participar posteriormente do processo, sendo totalmente inconstitucional todos os seus “pré-juízos” e “pré convicções” acerca dos fatos, pois, na medida em que o juiz busca a verdade dos fatos, sobretudo na fase investigatória, este perde inteiramente sua imparcialidade, não podendo com isso presidir a fase processual propriamente dita, sob pena de nulidade absoluta (GOMES, 2018).

Além do mais, é de se indagar que o juiz das garantias é uma figura jurídica que busca assegurar as garantias individuais e verificar a legalidade dos atos investigatórios, com o fito de garantir um distanciamento entre o juiz processante e os elementos indiciários obtidos durante a realização da fase do inquérito policial, minimizando a contaminação subjetiva do julgador sentenciante por garantir uma maior imparcialidade (BARROS FILHO, 2019).

Isso por que, sem a pessoa do juiz da garantia, o juiz responsável pelo inquérito ao ter acesso aos autos do ponto de vista dos órgãos persecutórios, relaciona-se psicologicamente aos seus agentes, e desta forma, fica adstrito com o processo e fatos discutidos. Portanto, havendo um único julgador, este de modo algum excluirá as convicções formadas durante o inquérito para proceder uma análise com os mesmos critérios de imparcialidade que um juiz que nunca se posicionou ou necessitou realizar um juízo de valor sobre o caso (LOPES JR, 2017, apud GIMENES, 2018, p. 19).

Por isso, a adoção desse instituto tem como objetivo justamente evitar esse tipo de situação, em admitir que um acusado seja julgado por um juiz que não tenha tido nenhum contato com a investigação, objetivando com isso um julgamento em que o magistrado desenvolverá sua opinião durante o exercício do contraditório, e não seja tendencioso, diante das arguições da autoridade policial ou Ministério Público, sem que haja em sua mente preconcepções de que o réu seja culpado/inocente (FOUREAUX, 2019).

Então, para se evitar essas objeções, é imprescindível haja uma separação nas funções, com juízes distintos, atuando durante a fase de investigação e durante a fase processual. Por esses motivos, é de se considerar louvável a iniciativa do Código de Processo Penal em adotar a figura do juiz de garantias.

Acontece que, a criação do presente mecanismo institucional tem recebido várias críticas, dentre elas o impacto econômico e orçamentário, com a justificativa de que não há número suficiente de magistrados para atender a criação dessa nova figura, já que a solução seria um sistema de rodízio de magistrados ou a criação de novos cargos, aumentando, assim, as despesas do Poder Judiciário, desrespeitando com isso os preceitos constitucionais estabelecidos nos arts. 99, §§ 1, 2 e 5 11 e 169, § 1 12 da Constituição Federal, uma vez que a criação desses cargos deve ter indicação prévia da origem dos recursos para financiamento e autorização na lei de diretrizes orçamentárias, conforme os artigos mencionados.

Contudo, apesar das fortes críticas mencionadas, a inclusão do juiz das garantias no

Ordenamento Jurídico Brasileiro é fundamental, levando-se em consideração as garantias constitucionais que ocasionará, como por exemplo o devido processo legal e a garantia de um juiz imparcial, uma vez que este instituto diferenciará juízes que atuarão na fase inquisitorial dá processual.

4 | O JUIZ DAS GARANTIAS COMO UMA FORMA DE ASSEGURAR O PRÍNCIPIO DA IMPARCIALIDADE

A palavra "princípio" tem sua origem no latim principium, que significa "começo ou origem", sua conceituação está relacionada ao início de algo, ou seja, um conjunto de normas ou padrões que a sociedade deve seguir (MOREIRA et al,2010). Imparcial, de outro lado, significa dizer alguém que seja equitativo.

A imparcialidade do juiz é um pressuposto de validade do processo, de modo que este deve se manter acima das partes e entre elas, para que exerça de forma correta sua função jurisdicional. Ou seja, "o julgador deve manter-se distante da relação de maneira que só assim poderá conduzir o processo de forma justa" (MOREIRA et al, 2010, p.12).

Ademais, por ser a imparcialidade considerada um princípio supremo do processo, não significa dizer que o juiz deverá atuar de forma ser neutra. Muito pelo contrário, o juiz deverá ter uma compreensão exata sobre sua formação subjetiva, além dos seus conceitos e funções, de modo que este venha a adotar uma posição totalmente distante (alheia) aos interesses das partes, sem que seja por elas contaminado (MAYA, 2014, p.99).

Desse modo, para que o juiz possa exercer uma jurisdição imparcial, a primeira condição é a de que ele se coloque entre as partes e principalmente acima delas.

Segundo Cardoso (2019), a imparcialidade é entendida como garantia implícita presente na Constituição Federal, que embora não haja reserva expressa a esse princípio, sua custódia é consequência direta do que diz o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em relação aos Tratados de Direitos Humanos de que o Brasil é signatário, como, por exemplo, o "Pacto de San José de Costa Rica", em seu art. 8, I.

Para Rangel (2019, p.21), Juiz imparcial pressupõe é aquele que age de forma independente, devendo para tanto, haver pressupostos constitucionais que garantam segurança ao juízo julgador liberdade de atuação sem que sofra qualquer coação política ou funcional ou que lhe cause receio de perder seu oficio. Desta forma, a imparcialidade jurisdicional tem como objetivo, manter-se comprometido com a verdade dos fatos, dando a cada um aquilo que lhe pertence.

Além disso, a imparcialidade do magistrado é um pré-requisito para que uma relação processual válida. Pois em um Estado Democrático de Direito, a base de qualquer processo adequado e justo reside no princípio da imparcialidade do juiz (MACEDO, 2019).

Isso porque, o juiz é uma pessoa alheia aos acontecimentos que ocasionaram a discussão das partes e seu conhecimento é fundado no que lhe é demonstrado durante todo o processo. Nesse cerne, a capacidade subjetiva do juiz é a qualidade para que possa

proceder de acordo com o princípio da imparcialidade (MACEDO,2019).

Assim, conforme afirma Lopes Jr (2020, p.91) a ideia de um juiz convertido de imparcialidade resta debilitada, com a figura de um juiz-instrutor, que possui poderes de interferência probatória, sendo, portanto, oposto o que se entende como posição inerte, particularidade atribuída ao julgador.

Nesse sentido, quando se atribui funções ao juiz que possa alterar algo no processo, ou melhor dizendo, ordenar a produção de provas, por exemplo, a sua imparcialidade será violada, ou seja, a imparcialidade está aniquilada no momento em que confere ao juiz poderes instrutórios, caracterizando, dessa forma, o sistema inquisitivo. Logo, é insuficiente a simples separação das funções do julgador e acusador, pois o que se faz necessário é que o juiz da instrução processual não esteja corrompido pelos atos investigatórios (LOPES JR, 2018).

Para resolver esse problema, a instituição do juiz das garantias veio justamente ampliar a noção de imparcialidade do julgador, desvinculando-o, pelo menos em parte, do que é denominado pela doutrina de dissonância cognitiva. Essa teoria da dissonância cognitiva, formulada pelo psicólogo social Leon Festinger ao qual é estudo da psicologia social, tende a analisar no indivíduo a procura de harmonia entre as cognições (LEITE et al, 2020).

Ademais, tal teoria também veio a ser aplicada no processo penal pelo jurista alemão Bernd Schünemann, mais precisamente no que diz respeito à Imparcialidade do Juiz Criminal neste procedimento, questionando-se sobre a atuação deste na fase preliminar do processo (investigação) deliberando sob algumas medidas, e posteriormente na fase processual (LOPES JR, 2018).

Nesse contexto, Schünemann (2012) ao realizar um estudo ao qual demonstrava precisamente essa lógica da dissonância cognitiva, fazia uma comparação com dois tipos de julgamentos, um seria aqueles proferidos por juízes que tiveram contato prévio com o inquérito policial e os que só conheciam o caso concreto à época do julgamento. Após inúmeras análises, observou-se que os juízes que tiveram algum conhecimento prévio dos processos, por meio da investigação, não perceberam e não retiveram o conteúdo defensivo produzido na instrução e audiência de julgamento, visto que apenas relembraram as informações incriminatórias, que já conheciam e incluíram na investigação.

Segundo Lopes Jr (2016), a teoria da dissonância cognitiva apresenta sua fundamentação na premissa de que o indivíduo propende sempre buscar um estado de coerência (consonância) entre seus conhecimentos (opiniões, crenças e atitudes), no sentido de demonstrar que há uma voluntariedade, por isso inevitável, para se chegar a essa correlação.

Outrossim, trazendo esta teoria para o campo do processo penal e na medida em que o juiz precisa lidar com duas opiniões antagônicas e incompatíveis, como a acusação e a defesa e também com a sua opinião em relação ao caso, levando-se também em

consideração que o juiz, ao ter acesso aos autos do inquérito, fica maculado, ao criar pré-julgamento desde o inquérito até o julgamento final, o juiz se pegará ao que construiu ao longo do inquérito, de modo que, no processo, só irá confirmar algo que já vem sendo por ele construído (LOPES JR, 2016).

Com isso, pode acontecer uma grande confusão no verdadeiro papel do juiz no processo, uma vez que este é incumbido de julgar, e não da atuação probatória, função esta que deve exclusivamente ser exercida pelas partes. Dessa maneira, o magistrado que atua na dilação probatória viola claramente princípio da imparcialidade, como também a proximidade do miserável sistema inquisitivo que remete aos tempos do autoritarismo. Ainda, quando o magistrado tem contato direto com o inquérito, é incontestável que a primeira impressão vai motivá-lo nos futuros passos, amparado por tudo que visualizou desde o início (RITTER et al, 2016).

Sendo assim, o risco de pré-julgamento é real, desse modo, é fundamental separar o juiz que recebe a denúncia, atuando este na fase pré processual, daquele que vai instruir e julgar ao final, com a finalidade de assegurar o princípio da imparcialidade (LOPES JR, 2016).

Dessa maneira,

> Tendo em vista que o risco de pré-julgamento é tão expressivo e real que a tendência é separar o juiz que recebe a denúncia (que atua na fase pré-processual) daquele que vai instruir e julgar ao final. Mas para que isso aconteça o instituto do Juiz das Garantias se faz necessário, posto que o papel deste será de assegurar o sistema acusatório e vedar a iniciativa probatória do Juiz na fase de investigação, e, sobretudo, garantir a imparcialidade no processo penal (LOPES JR, 2018, p.71).

Ainda em referência ao juiz das garantias, o art. 3o, C, § 3o, do Código de Processo Penal dispõe que a atuação do juiz terminará com o recebimento da denúncia, fazendo-se com que os autos do inquérito passem a não acompanhar mais os autos principais, ficando este sob tutela do juiz das garantias.

Dessa forma, com o advento da Lei n. 13.964/2019, denominada de “pacote anticrime”, o juiz de instrução e julgamento não terá mais acesso aos autos de investigação, com exceção das provas consideradas irrepetíveis. Ainda, a existência do juiz das garantias coloca fim à contaminação a qual os juízes estavam sujeitos ao se vincularem à investigação policial, bem como ao realizarem algum tipo de ato decisório que não fosse o julgamento, efetivando-se o princípio supremo da imparcialidade do juízo de uma vez por todas.

Ocorre que, em 22 de janeiro de 2020, restando apenas dois dias para a entrada em vigor do “Pacote Anticrime”, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por meio de seu Ministro Luiz Fux, suspender indefinidamente a validade dos artigos 3-A do o 3-F do “Pacote Anticrime”, ao qual institui a figura do Juiz das Garantias. O argumento para tal consistiu em dizer que a instituição de um novo cargo de juiz prejudica a autonomia organizacional do Poder Judiciário, uma vez que exige a “completa reorganização da justiça penal do país,

principalmente nas normas de organização judiciária, na qual o Judiciário tem iniciativa legislativa própria" (ADI 6.298 MC/DF).

Entretanto, mesmo havendo essa mudança na estrutura do poder Judiciário não se pode negar que o instituto pode acarretar no aperfeiçoamento do sistema acusatório brasileiro, já que é mais uma saída do processo penal com aspecto inquisitivo.

Dessa forma, a decisão mais acertada é, de fato, a implementação do Juiz das Garantias, mesmo ocasionando um aumento das verbas utilizadas pelo Poder Judiciário, uma vez que este órgão não pode se eximir do cumprimento de uma obrigação estabelecida nos princípios constitucionais (reorganizando-se para fazer afirmar a imparcialidade dos juízes em suas decisões) com base no fato de que essa reorganização aumentaria os gastos.

5 I CONCLUSÃO

É possível concluir-se, é perceptível que a adoção da instituição do Juiz das Garantias, por meio da Lei n. 13.964/2019, denominada de Pacote Anticrime dispõe que o sistema processual penal que, anteriormente era classificado como misto por parte da doutrina, passou a ter expressamente sua estrutura acusatória.

Significa dizer que não se terá mais uma fase pré-processual inquisitiva, mas sim, duas fases, sendo uma investigativa e outra processual, adotando com o isso o sistema acusatório.

Ademais, insta salientar que tal instituto não é uma inovação do Direito Processual Penal Brasileiro, uma vez que diversos países como França, Itália, Espanha, Portugal, Chile e Colômbia, entre outros, adotam a mesma noção trazida pela Lei 13.964 / 2019.

Ainda, a adoção dessa figura foi uma forma encontrada por vários países, tendo como propósito assegurar a imparcialidade do magistrado, de maneira que o juiz que irá proferir a sentença se mantenha distante da tomada de decisões, sobretudo aquelas que o levariam a agir de ofício, como também em contato com evidências colhidas sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, de modo que esse possa influenciar de forma prejudicial o acusado.

Assim sendo, é de suma importância a efetivação do referido instituto, pois não resta dúvida que o Juiz das Garantias proporcionará, primeiramente, o reforço de um sistema genuinamente acusatório (em toda a persecução penal), bem como a desvinculação da atuação do magistrado nas duas fases do processo, na qual a primeira consiste na atividade eminentemente acusatória, sem o direito à defesa.

Dessa forma, a instituição da figura do Juiz das Garantias na investigação, já conhecida de vários outros sistemas ocidentais, e seu consequente impedimento de atuar na futura fase processual, moldará o avanço do sistema brasileiro na direção de um processo penal mais igualitário e democrático, enfatizando o prestígio da imparcialidade

objetiva do Julgador.

Tais consequências decorrentes do instituto do juiz de garantias proporcionarão maior segurança aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, bem como evitar possíveis nulidades processuais e, portanto, produzir maior credibilidade às investigações e ao rito processual penal. Seus benefícios proporcionarão, portanto, um processo penal democrático e direcionado dentro das prerrogativas constitucionais.

Ademais, a suspenção da eficácia dos artigos que institucionalizam a figura do Juiz das Garantias, sob a alegação de que haverá um aumento nos gastos pelo órgão do Poder Judiciário ainda continua. Contudo, apesar de haver esta mudança de estrutura, não se pode negar que o Juiz das Garantias carrega em si a condição de melhoria do sistema acusatório brasileiro, uma vez que é mais um distanciamento do processo penal com roupagem inquisitiva.

Dessa maneira, podemos concluir que o juiz das garantias em si é uma ideia louvável, pois no momento do inquérito policial haverá um juiz com expertise de atuação nessa área, assegurando uma investigação eficaz e mantendo a legalidade.

Além disso, reforça a imparcialidade, trazendo uma liberdade crítica maior ao juiz da fase de instrução, diante dos pronunciamentos sobre aquilo que foi apresentado a ele no processo, visto que ele não teve parte na fase da investigação.

REFERÊNCIAS

BARROS FILHO, Alexandre Vale do Rêgo. **As consequências da contaminação dos magistrados durante a fase pré-processual: os efeitos da aplicação da figura do juiz das garantias**. Portal de Trabalhos Acadêmicos. 2019.

BRASIL. Decreto Lei n° 3689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.Acesso em: 02 fevereiro 2022.

CARDOSO, Maitê Luiza. **O problema da imparcialidade do juiz no sistema penal brasileiro: análise comparativa entre Brasil e Itália**. Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca, v. 4, n. 1, 2019.

FACCIN, Carlos Eduardo. **O juiz das garantias: a concretização da imparcialidade por meio da aproximação ao sistema processual penal acusatório**. 2017.

FOUREAUX, Rodrigo. **A Lei n. 13.964/19 e a adoção do juiz das garantias na Justiça Militar**. Revista do Observatório da Justiça Militar Estadual, v. 3, n. 2, p. 76-80,2019.

GARCIA, A. D. **O juiz das garantias e a investigação criminal**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2014.

GIMENES, Amanda Mendes. **A função do juiz das garantias no projeto de lei 8.045/2010 frente aos semelhantes institutos previstos na lei italiana e chilena**. Revista Jurídica da UniFil, Ano XV - no 15. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **O juiz de [das] garantias projetado pelo novo Código de Processo Penal**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre, v. 7, n. 40, 2018.

LEITE, Hebert Soares et al. **A cognição judicial imparcial e os efeitos dos vieses cognitivos no processo penal democrático**. 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. Volume único. 8. ed. Salvador: Ed Juspodivm, 2020;

LIMA, **Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal**: volume único - 4.ed.rev. ampl.e atual.- Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual penal** – 15.ed. - Saraiva Educação, 2018.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal** - 17. ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. In: POSTIGO, Leonel González. BALLESTEROS, Paula R. (Coord.). Desafiando a inquisição: ideias e propostas para a reforma processual penal no Brasil. Chile:Centro de Estudios de Justiça de las Américas - CEJA, 2017. p. 311-326. Disponível em:http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=135728. Acesso em: 24 maio 2018.

MACEDO, Letícia Grasielly Lins. **Imparcialidade: atuação dos juízes no sistema acusatório** brasileiro. 2019.

MAYA, André Machado. **Outra vez sobre o Juiz de Garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural**. 2018. Disponível em: http://andremaya.com/blog/wp-content/uploads/2018/09/Outra-vez-sobre-o-juiz- de-garantias-IBCCRIM.pdf. Acesso em: 01 janeiro 2022.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal (Da prevenção da competência ao Juiz de Garantias)**. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

MOREIRA, Daniel Reinaldo et al. **Princípios fundamentais do processo penal brasileiro.** Rev. Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery, n. 8, p. 1-28, jan/jun, 2010.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro; CAMARGO, Margarida Lacombe. **Sistemas processuais penais à luz da Constituição. Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 98, p. 88-115, 2016.

NEVES, Lícia Jocilene das; RESENDE, Raissa Cupertino. **O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O SISTEMA ACUSATÓRIO IMPLEMENTADO PELA LEI N. 13.964/2019**. Dom Helder Revista de Direito, v. 3, n. 6, 2020.

OLIVEIRA FILHO, E. W. **Constituição & Inquisição: o inquérito policial e sua (in) constitucionalidade no Brasil pós 1980**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.v. 300. 389p.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal. 27**. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

RITTER, Ruiz et al. **Imparcialidade no processo penal: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva.** 2016. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/10091/1/000483350 Texto%2BCompleto-0.pdf. Acesso: 10 de Fev. 2022.

SCHÜNEMANN, Bernd. **O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental.** Revista Liberdades, v. 11, 2012.

SILVA, Larissa Marila Serrano da. **A construção do juiz das garantias no Brasil: A superação da Tradição Inquisitória.** 2012.

SILVA, Marcelo Oliveira da. **POR QUE TEMER O JUIZ DAS GARANTIAS?** 2020.SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 6.298 MC/DF. Autores: Associação dos Magistrados Brasileiros e Associação dos Juízes Federais do Brasil. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF.

CAPÍTULO 17

SERENDIPIDADE: DA PROVA FORTUITA NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Data de aceite: 04/07/2022

Emily Nepomuceno Pereira da Silva
UNIFEMM- Centro Universitário de Sete Lagoas
http://lattes.cnpq.br/6886360224540152

RESUMO: Este trabalho realizou um estudo acerca da aplicabilidade da teoria da serendipidade, na Lei nº 9296 de 24 de Julho de 1996, denominada Lei de Interceptação Telefônica. Tal teoria discute a admissibilidade ou não da prova encontrada fortuitamente, isto é, ao acaso, durante as diligências. Ainda, teve como objetivo verificar a aplicabilidade da serendipidade e analisar as discussões realizadas pelas doutrinas e jurisprudências. Para isso foi necessário apresentar a natureza, os requisitos, a legitimidade e o prazo para a interceptação telefônica. Ainda, foi discutida a origem, o direito às provas e a vedação das provas ilícitas. O centro de debate da pesquisa está entre os argumentos defendidos pela doutrina majoritária e tribunal pela admissibilidade da prova obtida fortuitamente, e os argumentos apresentados pela doutrina minoritária pela inadmissibilidade da prova obtida fortuitamente. Como resultado da pesquisa, não há como aceitar a admissibilidade da prova fortuita na interceptação telefônica, pois essa prova viola o princípio da legalidade e o direito à intimidade.
PALAVRAS-CHAVE: Lei de interceptação telefônica. Prova Ilícita. Investigação. Serendipidade. Inadmissibilidade.

ABSTRACT: This work carried out a study on the applicability of the theory of serendipity, in Law nº 9296 of July 24, 1996, called the Telephone Interception Law. Such theory discusses the admissibility or not of the evidence found fortuitously, that is, by chance, during the investigations. Still, it aimed to verify the applicability of serendipity and analyze the discussions held by doctrines and jurisprudence. For this it was necessary to present the nature, requirements, legitimacy and deadline for telephone interception. Also, the origin, the right to evidence and the prohibition of illegal evidence were discussed. The research debate center is between the arguments defended by the majority doctrine and court for the admissibility of randomly obtained evidence, and the arguments presented by the minority doctrine for the inadmissibility of randomly obtained evidence. As a result of the research, there is no way to accept the admissibility of fortuitous evidence in telephone interception, as this evidence violates the principle of legality and the right to privacy.
KEYWORDS: Telephone interception law. Illegal Proof. Investigation. Serendipity. Inadmissibility.

1 I INTRODUÇÃO

A Lei nº 9296 de 24 de Julho de 1996, denominada Lei de Interceptação Telefônica foi sancionada, a fim de regulamentar o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que define a inviolabilidade do sigilo das correspondências, das comunicações telefônicas bem como dos dados, exceto, nos casos de ordem judicial e nos casos definidas

pela lei, voltadas para investigação criminal ou processual penal.

Antes da sua criação, as interceptações telefônicas, os sistemas de informática e a telemática eram autorizados pelos tribunais, baseadas no art. 57 da Lei nº 4.117 de 27/08/1962 Código Brasileiro de Telecomunicações. Com a promulgação da Carta Magna em 1988, o STF decidiu que o art.5º, XII, CF/88, por ser uma norma de eficácia limitada não seria autoaplicável, por isso seria necessária sua regulamentação por meio de legislação infraconstitucional.

Nesse contexto, observa-se a preocupação do legislador brasileiro para regulamentar o instituto de proteção à privacidade dos cidadãos, desde a Constituição do Império, transcorrendo as Constituições vigentes no regime militar até chegar à atual Constituição. Nessa situação, observam-se os principais assuntos relacionados ao tema abordado, como o direito à intimidade, o direito à prova, a lei de interceptação telefônica e a teoria da serendipidade.

A interceptação telefônica é um instrumento utilizadas, num período de tempo, para obtenção de provas durante o processo a fim de obter diversas informações de um fato. Para autorizar a interceptação, é necessário atender alguns requisitos, definidos na lei, como quando a prova não puder ser obtida por outros meios mais eficazes, ou se houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal.

O direito às provas passou por diversas mudanças ao longo dos séculos, de crenças divinas até as ideias racionais. Tais instrumentos são utilizados, no processo, pelas partes para demonstrar a veracidade dos fatos ao judiciário.

Na investigação criminal, havendo a necessidade de diligências para a produção de provas, uma ou quaisquer delas podem surgir fortuitamente, tal situação é discutida pela teoria da serendipidade. Contudo, a lei não determina qual procedimento a ser adotado pelo magistrado, cabendo à doutrina e à jurisprudência discutir a teoria e interpelar se as mencionadas provas são lícitas ou ilícitas para fundamentar a sentença.

Situações como essas levam à discussão quanto à aplicabilidade da teoria na Lei em razão da vedação às provas ilícitas, previstas na Constituição Federal de 1988, no Código de Processo Penal de 1941 e na Lei de interceptação telefônica, exceto, nos casos da prova fortuita que é, somente, discutida pelos Tribunais.

Para facilitar a compreensão dessa pesquisa, sua organização está com as seguintes seções: Introdução, Lei de Interceptação Telefônica, Direito das Provas, Serendipidade, Conclusão e Referências.

2 | A LEI DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

2.1 Conceito e Natureza Jurídica da Interceptação Telefônica

Em primeira análise, é importante esclarecer que a lei de interceptação telefônica

foi sancionada com o propósito de servir de instrumento para obtenção de provas e informações sigilosas do réu durante a instrução processual penal. Tal lei é aplicada na telefonia, no fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática, interferindo na intimidade e na vida privada do investigado, tal como previsto no art. 1º da Lei de Interceptação Telefônica, por isso ela é medida de caráter excepcional. Para o doutrinador Lima (p.505, 2020) a interceptação é definida como a,

> A captação da comunicação telefônica alheia por um terceiro, sem o conhecimento de nenhum dos comunicadores. Essa é a interceptação em sentido estrito (ou seja: um terceiro intervém na comunicação alheia, sem o conhecimento dos comunicadores).

A doutrina divide a interceptação telefônica em *strictu sensu,* escuta telefônica, gravação telefônica e interceptação ambiental. Nesse sentido, a primeira ocorre quando o terceiro obtém informações alheias sem o conhecimento dos interlocutores enquanto a segunda, nas palavras de Barreto Jr (2020, p.20),

> É aquela em que um terceiro intercepta a conversa de outras duas, entretanto uma delas sabe dessa interceptação. O terceiro tipo de interceptação telefônica é aquela em que uma das pessoas que participa da conversa telefônica grava sua própria conversa com outrem. O quarto tipo de interceptação é aquela em que um terceiro capta a conversa mantida entre duas ou mais pessoas, fora do telefone, em qualquer recinto, privado ou público.

Diante disso, observa-se que a diferença entre os métodos de captação de informações é o conhecimento e participação, durante a interceptação, por uma das partes. Nesse sentido, parte da doutrina pondera que a Lei de Interceptação Telefônica regulamenta em seu art.1º a interceptação em sentido *strictu* e a escuta telefônica.

Ademais, os cidadãos têm direitos e garantias consagrados na Carta Magna que oferece instrumentos legislativos em prol da liberdade, harmonia e a dignidade da pessoa humana, voltados para garantir uma qualidade de vida convivência pacífica da sociedade. Nesses termos, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XII dispõe que o sigilo das comunicações telegráficas, telefônicas e correspondências são invioláveis, exceto nos casos em que a lei usar com a finalidade de investigação criminal ou instrução processual penal.

A partir disso, observa-se que os direitos à intimidade e ao segredo das comunicações são voltados para resguardar a esfera particular do sujeito, evitando que outros sujeitos tomem conhecimento das comunicações. Os direitos são invioláveis, todavia há exceções, como nos casos de obtenção de provas para investigação criminal. (TOMÁS, 2002).

Assim, quanto à natureza jurídica da interceptação telefônica, o Conselho Nacional de Justiça, nos termos do art. 3º, I da resolução 59[1] diz que a natureza jurídica da interceptação é “medida cautelar sigilosa”.

O autor Lima (p. 517, 2020) também acompanha o Conselho Nacional de Justiça

1 Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/101 > Acesso em 29 mar. 2021.

e diz que é “medida cautelar processual, de natureza coativa real, consubstanciada em uma apreensão imprópria, no sentido de ela se apreenderem os elementos fonéticos que formam a conversação telefônica”. Diante disso, a natureza jurídica é de medida cautelar, pois ela propicia a ação penal, na medida em que da suporte à justa causa, que é uma das requisitos da ação penal, ou ainda pode servir como uma medida cautelar incidental na ação penal.” (Barreto Júnior, 2016).

Ademais, a medida cautelar só pode ser aplicada durante o processo penal, nos casos definidos em lei, observando-se os requisitos legais. (Lima, 2020).

Ainda pode-se trazer um comentário do autor Greco Filho que classifica a interceptação telefônica como antecedente quando é realizada previamente ao processo penal ou então incidental quando realizada posteriormente ao processo.[2]

Diante disso, observa-se que a natureza jurídica da interceptação telefônica tem caráter cautelar, pois é um procedimento judiciário preventivo utilizado, apenas, nas situações definidas em lei, e por oferecer, comprovadamente, risco de lesão ao direito à intimidade ou de qualquer natureza.

Para conceder tal medida são necessários alguns requisitos definidos na Lei nº 9296/1996.

2.2 Requisitos da Interceptação

Os pressupostos para a interceptação estão dispostos no art. 5º, XII, parte final da Constituição Federal de 1988 nos quais são “por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal” bem como no art. 1º da Lei de Interceptação que observará o disposto na lei de interceptação e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal. Nesse caso, deve ser considerada nula a autorização judicial para interceptação telefônica concedida por juiz incompetente.

Como a interceptação é de natureza cautelar deverá possuir os requisitos de *fumus comissi delicti* e o *periculum in mora*, nos quais, respectivamente, são a existência de um delito que comprove a renúncia do direito da intimidade e o outro está relacionado ao risco que a não execução contígua da averiguação poderá causar na instrução processual. (Lima, 2020).

Nesse contexto, o autor Lima (2020, p.517) discorre sobre o pressuposto pra fins de investigação,

> O provimento que autoriza a interceptação tem natureza cautelar, já que visa à fixação dos fatos tal como se apresentam no momento da conversa telefônica. Tem por escopo evitar que a situação existente ao tempo do crime venha a se

2 Disponível em: <https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/a-admissibilidade-da-interceptacao-telefonica--como-meio-de-prova-no-direito-processual-penal-situacao-de-conflito-com-os-direitos-fundamentais-do individuo.htm#:~:text=Quanto%20ao%20momento%20de%20sua,de%20instaurado%20o%20processo%20penal > Acesso em 29 mar. 2021.

> modificar durante a tramitação das investigações ou do processo principal, e, nesse sentido, visa conservar, para fins exclusivamente processuais, o conteúdo de uma comunicação telefônica, daí por que pode ser agrupado entre as cautelas conservativas.

Além do mais, o legislador apontou, no art. 2º da Lei nº 9296/96, de forma negativa, os requisitos para a não concessão da interceptação nos quais são: não haja indícios de autoria ou participação no fato, pois é medida que está relacionada ao direito à intimidade; se a prova não puder ser obtida por outros meios deverá ser utilizada a interceptação, pois ela tem caráter excepcional e o magistrado conforme o caso concreto, apreciará uma opção menos lesiva.

Igualmente, o fato investigado deverá ser punido no máximo com pena de reclusão, não importando se o delito esteja previsto na legislação extravagante ou no Código Penal. Dessa forma o legislador limitou a adoção da medida somente em casos mais graves, conforme defendido por Gomes Filho *apud* Lima (2020, p.521)[3],

> Essa amplitude da utilização da interceptação telefônica é incompatível com o princípio da proporcionalidade, visto que somente diante da excepcional gravidade de certos delitos ou da forma particular de execução de outros (como, v.g., ameaça ou injúria pelo telefone), é que seria justificável a intromissão do aparato repressivo nas conversações telefônicas, com o fim de colher informações.

A Lei de Interceptação em seu art. 4º determina que o pedido contenha a indicação da necessidade para averiguar os ilícitos penais e os meios empregados, podendo ser verbal, desde que atendidos os requisitos e condicionada à redução a termo. A despeito disso, Gomes[4] (2009, *apud* Lima, 2020, p.517) diz que,

> A obtenção de uma prova, que se materializa num documento (auto circunstanciado, transcrição) ou num depoimento (prova testemunhal). É um desses meios probatórios que irá fixar os fatos no processo, de tal modo a legitimar a decisão judicial, seja frente às partes, seja frente à universalidade das pessoas.

Aliás, os artigos 4º § 2° e 5º da Lei de Interceptação, respectivamente, determinam que o juiz decida a medida, no prazo máximo de vinte e quatro horas, e que a decisão seja fundamentada, sob pena de nulidade, indicando a forma de execução da diligência.

Dentre vários sujeitos processuais, apenas, os definidos na Lei nº 9296/1996 serão legítimos para requerer a interceptação.

2.3 Legitimidade Para Requerer a Medida

Os legitimados para requererem a interceptação estão definidos no art. 3º da Lei nº 9296/1996, nos quais são a autoridade policial e os representantes do Ministério Público que estão na investigação criminal. Nisso, Lima (2020, p.517) diz que,

---

3 A violação do princípio da proporcionalidade pela Lei 9.296/96, Boletim IBCCrim/Edição Especial nº 45, ago./96, p. 14. Apud AVOLIO (op. cit. p. 177).

4 Legislação criminal especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 436.

> Adotou-se, assim, um sistema de controle judicial prévio da legalidade da referida medida (cláusula de reserva de jurisdição), o que significa que, em nenhuma hipótese, poderá a autoridade policial ou o Ministério Público determinar a interceptação, submetendo-a posteriormente ao controle judicial da legalidade. Essa autorização judicial será sempre necessária, independentemente da natureza do telefone: público ou particular. Logo, nem mesmo o titular do direito de uso da linha telefônica pode interceptar comunicações telefônicas que outras pessoas realizem utilizando-se de sua linha telefônica.

Então, essas autoridades não têm a função de conceder a medida, já que é cabível, apenas ao Poder Judiciário determinar a interceptação das comunicações telefônicas.

Verifica-se que a interceptação telefônica possui um prazo de duração definido na Lei nº 9296/1996.

2.4 Prazo da Interceptação

Ainda nessa linha, o prazo para a concessão de tal medida está definido no art. 5 da Lei de Interceptação, que não poderá exceder quinze dias, podendo ser renovável por igual período, se comprovar a necessidade do meio de prova, durante o tempo da atividade criminal permanente, habitual e continuada.

Em relação ao prazo de 15 dias, o Superior Tribunal de Justiça entende em sede de Habeas Corpus 135.771[5] que "a contagem se inicia a partir da efetivação da medida constritiva, ou seja, do dia em que se iniciou a escuta telefônica e não da data da decisão judicial" bem como é possível exceder o prazo desde que haja fundamentação da necessidade da interceptação.

> HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA NA ORIGEM. ESVAZIAMENTO DO WRIT NESSE PARTICULAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESCABIMENTO. PRORROGAÇÃO POR MAIS DE TRINTA DIAS. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVA NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA.

Nesse caso, o Habeas Corpus foi impetrado contra o período em que durou a escuta, pois os impetrantes apontaram que o lapso de aproximadamente 08 (oito) meses de interceptação feriria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando a prova ilícita. Diante disso, os Ministros consideraram a presente defesa sem razão, já que é autorizado extrapolar as interceptações, com inúmeras prorrogações cujas razões sejam fundamentadas, decidindo parcialmente prejudicado o Habeas Corpus e, na parte restante, denegando a ordem.

---

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 135.771.* Cabe prorrogação por mais de trinta dias. Possibilidade. Demonstração da efetiva necessidade da medida. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2011]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1078238&num_registro=200900874363&data=20110824&formato=PDF> Acesso em: 10 mar. 2021.

2.5 Degravação da Interceptação Telefônica

Nos termos do art. 6°, §§1º e 2º da Lei nº 9296/96, depois do deferimento da interceptação, a autoridade policial conduzirá a medida e dará ciência ao Ministério Público que poderá acompanhar a operação. Logo após, se a investigação viabilizar a gravação por interceptação deverá ser transcrita, em seguida, a autoridade encaminhará os resultados e o auto circunstanciado com o resumo das operações efetuadas ao juiz.

Ainda em seu art. 9º da Lei 9296/96 está disposto que será desnecessária a transcrição de tudo aquilo que é insignificante para a investigação criminal, conforme requisição do Ministério Público ou decisão judicial.

A partir desse artigo tem-se a discussão acerca da degravação da interceptação, isto é, da transcrição integral ou parcial da conversa obtida durante a medida. Nesta discussão o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou da seguinte forma na decisão do Habeas Corpus 278.794 - SP (2013/0333661-0)[6]:

> HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL DO CONTEÚDO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA OBSERVADA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
>
> 1.Conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, não é necessária a degravação integral dos diálogos telefônicos interceptados, mormente daqueles que em nada se referem aos fatos**,** porquanto a Lei n. 9.296/1996 não faz nenhuma exigência nesse sentido. É necessário, a fim de que sejam observadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que se transcrevam, de forma satisfatória, aqueles trechos que serviram de base para o oferecimento da denúncia e que se permita às partes o acesso aos diálogos captados. Precedentes. 2. Não se mostra razoável exigir, sempre e de modo irrestrito, a degravação integral das escutas telefônicas, haja vista o prazo de duração da interceptação e o tempo razoável para dar-se início à instrução criminal, porquanto há diversos casos em que, ante a complexidade dos fatos investigados, existem mais de mil horas de gravações.

Nesse assunto, Lima (2020, p.532) faz o seguinte comentário,

> Ora, ao final de um procedimento investigatório cujo prazo para a execução da interceptação telefônica tenha sido sucessivamente prorrogado, é sabido que muitas conversas captadas pouco interessam para os fatos sob investigação. Para além de ser contraproducente, tomando precioso tempo das autoridades policiais, a degravação integral das conversas interceptadas poderia colocar em risco a inviolabilidade da honra e da vida privada de outras pessoas, que sequer figuram como investigadas naquele procedimento.

Perante o exposto, observa-se que o tribunal defende a aplicabilidade dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por isso devem ser transcritos os trechos

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 278.794. Desnecessidade de degravação integral de conteúdo. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2014]. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153371981/habeas-corpus-hc-278794-sp-2013-0333661-0/relatorio-e-voto-153372000 > Acesso em 10 mar 2021.

que foram aproveitados para o oferecimento da denúncia. Ademais, é necessário que se autorize às partes o acesso às conversas captadas bem como ser feita a separação daquilo que deve, de fato, constar nos autos para a defesa e para a acusação.

Para compreender o tema discutido é necessário diferenciar a interceptação telefônica, escuta telefônica e gravação clandestina.

2.6 Interceptação Telefônica, Escuta Telefônica e Gravação Clandestina

Como já foi definida anteriormente, a interceptação telefônica ocorre quando há captação da conversa sem o conhecimento dos outros indivíduos.

Diferencia-se da escuta telefônica que é definida por Lima (2020, p.505) como "a captação da comunicação telefônica por terceiro, com o conhecimento de um dos comunicadores e desconhecimento do outro".

Ainda é necessário diferenciar da gravação clandestina que nas palavras de Lima (2020, p.505) é a "gravação da comunicação telefônica por um dos comunicadores, ou seja, trata-se de uma autogravação (ou gravação da própria comunicação). Normalmente é feita sem o conhecimento do outro comunicador".

Para o reconhecimento da interceptação telefônica como meio de obtenção de prova é necessário conhecer um pouco da história da evolução das provas durante a investigação criminal.

3 I DAS PROVAS

3.1 Origem e Evolução

Primordialmente, as provas só possuem significado quando puder ser valorada para a finalidade desejada que seja indicar que os fatos ocorreram e que certos sujeitos influenciaram em tal situação. Inicialmente, as provas poderiam ser obtidas livremente, podendo ser de diversas formas, por exemplo, como as de cunho religioso, mas com a evolução da sociedade, os métodos se modificaram até chegar aos dias atuais. (2020, Casara e Tavares).

A busca pela verdade é a pretensão do judiciário, durante a investigação criminal, procurando a maior compatibilidade possível com os fatos a fim de reconstruir os episódios, isto é, a reconstrução da verdade. O período histórico perpassa as Ordálias (período religioso), juízo dos Deuses e o período medieval, no qual, o acusado sofria provações físicas que, se, vencidas suas pretensões eram reconhecidas como verdadeiras. (2020, Pacelli).

Nesse contexto Tourinho Filho *apud* Pacelli[7] exemplifica os sacrifícios ocorridos durante o sistema Ordálico,

7 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal: principalmente em face da Constituição de 5.10.1988. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1992. 3 v.

> Havia a prova da água fria: jogado o indiciado à água, se submergisse, era inocente, se viesse à tona seria culpado [...] A do ferro em brasa: o pretenso culpado, com os pés descalços, teria que passar por uma chapa de ferro em brasa. Se nada lhe acontecesse, seria inocente; se se queimasse, sua culpa seria manifesta [...]" (1992, v. 3, p. 216).

Depois desse período, as crenças divinas foram substituídas por ideias racionais, surgindo o Código de Hamurabi que adotava a prova testemunhal, na qual se a testemunha não fosse encontrada, o autor responderia por denúncia falsa. Após esse período, Tavares e Casara (2020, p.40) diz que,

> O sistema de provas legais aparece de modo relevante na Idade Média com *a Ley de Siete Partidas*, redigida entre 1252 a 1284, e a *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532. Ambas apresentam uma relação de como deveriam valer as provas. Iniciavam com a proibição das provas testemunhais em relação aos menores de 20 anos nos casos criminais e de 14 anos nas causas cíveis, aos familiares nas causas que lhe interessassem, aos inimigos, aos vendedores no que toca à coisa vendida, aos juízes em processos que deveriam julgar ou tivessem julgado. Também se proibia a prova apenas por presunção, salvo no adultério, bem como a prova por referência.

Novas mudanças ocorreram na prova racional, aplicando o princípio do contraditório, ensejando a discussão valorativa a partir do século XVIII. Com a evolução dos processos e jurisdição, o processo penal tornou-se necessário para a reconstrução judicial dos casos tidos por delituosos. (Pacelli, 2020).

Com a superação do sistema legal chegou-se ao período atual cujas espécies de prova são, atualmente, conhecidas pelos instrumentos de prova legalmente admitidos e avaliados conforme sua relação com o fato, de forma que nenhuma espécie é absoluta sobre as demais, sendo sua importância proveniente da sua relação com seu objeto. (Tavares e Casara, 2020).

Com isso, observou-se a necessidade de garantir um direito às provas a fim de exercer direitos e garantias constitucionais, consagrados na Carta Magna em 1988, por exemplo, a ampla defesa, o contraditório e a presunção de inocência.

Para o exercício do direito à prova o legislador brasileiro definiu diversas formas de provas admitidas em direito, e ainda aquelas que estão surgindo em razão do desenvolvimento tecnológico, como a prova judicial via satélite, o interrogatório do acusado no processo penal, as ações realizadas nos meios eletrônicos via internet etc. (TOMÁS, 2002).

3.2 O Direito Às Provas

Primeiramente, cumpre conceituar que a prova é um instrumento utilizado pelas partes para demonstração e comprovação dos fatos alegados durante uma investigação de um delito. Segundo Gomes[8] (1997, *apud* TOMÁS, 2002, p.10),

8 GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Direito é prova no processo penal. São Paulo: RT, 1997.

> O direito das partes à introdução, no processo, das provas que entendam úteis e necessárias à demonstração dos fatos em que assentam suas pretensões, embora de índole constitucional, não é, entretanto, absoluto. Ao contrário, como qualquer direito, também está sujeito a limitações decorrentes da tutela que o ordenamento confere a outros valores e interesses igualmente dignos de proteção.

Para Tavares e Casara (2020, p.95) o direito à prova é "nada mais é do que um desdobramento do direito de ação e de defesa". Esse direito é uma garantia fundamental previsto no art.5º, LV da Carta Magna que determina "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Acerca disso, desdobram-se o princípio da ampla defesa que prevê a paridade de armas para ambas as partes durante o processo bem como o princípio do contraditório que é defendido por Tavares e Casara (2020, p.95) como "método dialético como essencial à solução justa do caso penal, isso porque o confronto de teses antagônicas permite a superação do conflito posto à apreciação da Agência Judicial".

À vista disso, o princípio da ampla defesa tem como objetivo assegurar às partes um debate no qual se faz necessária à presença do contraditório, possibilitando o desenvolvimento de teses argumentativas, a produção e a análise de provas.

Nesse contexto, é admissível observar que a Interceptação telefônica ocorre com o desconhecimento prévio do réu cuja prova obtida é sem contraditório, caracterizando o contraditório diferido. Tal princípio determina que a prova obtida de forma desconhecida, terá a aplicabilidade do contraditório postergado, quando juntar aos autos. Durante o processo, o juiz abrirá vista aos litigantes, especificamente ao réu, para discutirem a ilicitude, os resultados obtidos e a possível utilização ou não das provas. (TOMÁS, 2002).

Ademais, durante as diligências podem ter provas que foram obtidas ilegalmente, nesse caso elas não poderiam ser valoradas nem admitidas pelo poder judiciário.

3.3 Vedação à Prova Ilícita

Primeiramente, cabe definir que a prova ilícita é aquela por meio do qual viola os princípios constitucionais e os dispositivos normativos. Nas palavras de Mougenot (2019, p.479),

> Ao mencionar a violação de normas constitucionais, o legislador tratou sob o mesmo páleo as provas ilícitas e ilegítimas, não mais as distinguindo como fazia a doutrina. Portanto, a violação às normas constitucionais nada mais é do que a violação de direito constitucional material e processual. Já no tocante à violação de normas legais, entende-se por caracterizada como as provas que violam as normas de direito infraconstitucional material. Permaneceriam, ainda, as provas ilegítimas, que seriam aquelas violadoras das normas de direito infraconstitucional processual. Em suma, as provas ilícitas seriam as violadoras de normas de direito constitucional material e processual, bem como a de norma legal de direito infraconstitucional material.

Nesse contexto, não se podem utilizar provas obtidas ilicitamente, conforme preceitua o art.5º, LVI da Constituição Federal de 1988 “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

As provas ilícitas são aquelas que infringem as normas legais ou constitucionais bem como aquelas derivadas das ilícitas, devendo ser retiradas do processo, conforme disposto no art. 157, §1º do Código Processual Penal, exceto, nos casos das provas que não demonstrem vínculo de causalidade entre elas, ou, ainda se puderem ser apanhadas por uma fonte livre da primeira.

Todavia Nucci (2020, p.689) trás a seguinte discussão da prova ilícita que é gênero da qual surgem às obtidas por violação às normas constitucionais e legais,

> Constituem provas ilegais as que afrontam qualquer norma da legislação ordinária, por isso, envolvem tanto as penais quanto as processuais penais. Uma prova conseguida por infração à norma penal (ex.: confissão obtida por tortura) ou alcançada violando-se norma processual penal (ex.: laudo produzido por um só perito não oficial) constitui prova ***ilícita*** e deve ser desentranhada dos autos.
>
> Há quem se oponha à consideração de ilicitude em relação à prova produzida com violação a norma processual penal. Entende-se, quando tal situação ocorrer, estar-se diante de nulidade da prova e não de ilicitude. A reforma de 2008 acolheu, claramente, a ideia de que provas produzidas ao arrepio da lei processual penal também geram ilicitudes, aptas a acarretar o desentranhamento da respectiva prova. Esse é o quadro ideal para a lisura e ética na produção de provas, consentâneo ao Estado Democrático de Direito. O cenário das nulidades deve ser reservado a outros vícios, longe do âmbito das provas.

Sendo assim, pode-se concluir que há ilegitimidade da prova tanto na violação de dispositivo constitucional quanto infraconstitucional. Daí surge à possibilidade de violar as disposições da Lei de Interceptação Telefônica em seu art. 10 que define que será crime se realizar interceptação telefônica, informática, telemática, promover escuta ambiental ou quebra do segredo de justiça sem autorização judicial ou com objetivos ilegais com pena de reclusão de 02 a 04 anos.

Emerge em tal discussão, a possibilidade de diferenciar as provas ilícitas por derivação das provas ilegítimas, nas quais as provas ilícitas são aquelas resultantes da ofensa aos dispositivos legais previstos na Carta Magna. As provas ilícitas derivadas são aquelas que são legais na sua natureza, mas que se contaminam por serem derivadas de provas ilícitas anteriores ao passo que as provas ilegítimas são aquelas concebidas infringindo dispositivos legais. (Avena, 2020).

Pacelli (2020, p. 437) trás a seguinte discussão acerca da vedação das provas ilícitas cuja função é controlar a atividade do estado, impedindo ações ilegais em prol dos direitos fundamentais,

> A vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas

> probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção. Nesse sentido, cumpre função eminentemente pedagógica, ao mesmo tempo que tutela determinados valores reconhecidos pela ordem jurídica.

Nesse contexto, é possível trazer à discussão do princípio da utilização de provas ilícitas realizada pelo autor Avena (2020, p.104),

> Provas obtidas por meios ilícitos, como tal consideradas aquelas que afrontam direta ou indiretamente garantias tuteladas pela Constituição Federal, não poderão, em regra, ser utilizadas no processo criminal como fator de convicção do juiz. Constituem uma limitação de natureza constitucional (art. 5.º, LVI) ao sistema do livre convencimento estabelecido no art. 155 do CPP, segundo o qual o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial.

Tal princípio busca defender o papel do juízo na determinação de admissibilidade ou não de uma prova obtida ilegalmente, isto é, ele terá livre convencimento a fim de proferir uma decisão.

Contudo, o Código de Processo Penal trás em seu art. 157 que as provas ilícitas e as provas derivadas deverão ser inadmitidas, durante o processo penal, sendo retiradas do processo. Também nesse dispositivo prevê que é papel do juízo o reconhecimento ou não do nexo de causalidade entre elas bem como verificar se é caso de fonte independente ou em caso de inadmissibilidade não proferir a sentença.

Nessa situação, observa-se que as provas ilícitas violam as finalidades preconizadas pelo direito já que infringe seu conteúdo material e as provas ilegítimas buscam atingir tal finalidade, pois não alcançaria o conteúdo do material probatório. (Cabette, 2020).

Desse modo, durante a investigação podem surgir provas inesperadas conhecidas como provas fortuitas, podendo ser ou não valoradas.

4 I SERENDIPIDADE: DA PROVA FORTUITA NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

4.1 Hipóteses de Admissibilidade

Observa-se que existe a possibilidade de se encontrar uma prova inesperada, durante uma investigação criminal, isto é, um encontro fortuito de provas. Tal fenômeno é discutido pela teoria da serendipidade, palavra derivada da expressão inglesa *serendipity*, na qual Lopes Jr (p.618, 2020) diz que “vem da lenda oriental sobre os três príncipes de *Serendip*, que eram viajantes e, ao longo do caminho, fizeram descobertas sem ligação com o objetivo original”.

Esse assunto não está definido na legislação, mas é tratado pela doutrina e a jurisprudência que preenchem a lacuna em razão da omissão legislativa para regulamentar essa prova. Assim diz o autor Lima que (2020, p.697),

> A teoria do encontro fortuito ou casual de provas é utilizada nos casos em que, no cumprimento de uma diligência relativa a um delito, a autoridade policial casualmente encontra provas pertinentes à outra infração penal (crime achado), que não estavam na linha de desdobramento normal da investigação.

Também Mendes (2014, p.9) define que a serendipidade como "aquela situação segundo o qual uma determinada prova é obtida casualmente a partir da busca de outras, que já tinham sido autorizadas em outro processo".

Ainda pode-se destacar que se a prova originária é legítima, a prova encontrada fortuitamente também será legítima, todavia se a prova originária for ilegal a prova encontrada fortuitamente também será ilegal. (Mendes, 2014). Assim sendo, observa-se a influência que a prova originária (i) legal exercerá numa investigação.

Surge a seguinte discussão acerca da teoria da serendipidade*:* na qual esta é gênero, surgindo a de 1º e 2º graus, conforme disposto por PONTES apud SOUZA[9] (2016, p.8),

> A de primeiro grau ocorre quando o segundo crime descoberto é conexo, ou seja, há continência com o primeiro. Já a de segundo grau se dá quando se está diante de fatos que não são conexos e não há continência. (PONTES, 2016, p-154)

Em outro contexto, Kalkmann (2018, p.3) diz que a serendipidade pode ser mista, quando, "no curso da investigação, a autoridade descobre a prática de fato diverso por pessoa sem relação com a investigação corrente". Observa-se que essa discussão está relacionada com a conexão entre a prova obtida, o fato e o sujeito.

A partir disso discute-se a admissibilidade ou não das provas obtidas fortuitamente

4.1.1 Admissibilidade da prova obtida fortuitamente

Inicialmente, a validade da prova, no caso de encontro fortuito, é defendida pela doutrina majoritária por Mendes (2014, p.8),

> A validade da prova, para o caso de se descobrir fato delitivo conexo com o investigado. Nesse caso, a validade vai ocorrer desde que haja identidade de responsabilidade do mesmo sujeito passivo. Assim, se o fato não é conexo ou se versa sobre outra pessoa, a prova se torna imprestável, sendo considerado nulo o seu aproveitamento. Mesmo assim a descoberta pode ter um único efeito, qual seja o de valer como fonte de prova, isto é, a partir dessa prova pode se desenvolver uma nova investigação, servindo aquela prova como notícia-crime. Além disso, nada impede a abertura de uma nova investigação, até mesmo nova interceptação, mas independente daquela anterior.

A validade da prova fortuita também é defendida por Lima (2020, p.697) que diz que "está condicionada à forma como foi realizada a diligência: se houve desvio de finalidade, abuso de autoridade, a prova não deve ser considerada válida; se o encontro da prova foi

9 PONTES, Fernando. Delegado de Polícia. Coleção item a item. Recife: Armador, 2015.

casual, fortuito, a prova é válida".

Nesse sentido, podem ocorrer descobertas de provas relacionadas aos outros delitos e indivíduos, com isso não há desvio de finalidade da investigação, já que tal diligência seria caso de continência ou conexão. (Lima, 2020).

Sobre a admissibilidade, o Superior Tribunal de Justiça no informativo nº 539[10] julga o pedido de Habeas Corpus que admite a prova encontrada fortuitamente,

> DIREITO PROCESSUAL PENAL. DESCOBERTA FORTUITA DE DELITOS QUE NÃO SÃO OBJETO DE INVESTIGAÇÃO. O fato de elementos indiciários acerca da prática de crime surgirem no decorrer da execução de medida de quebra de sigilo bancário e fiscal determinada para apuração de outros crimes não impede, por si só, que os dados colhidos sejam utilizados para a averiguação da suposta prática daquele delito. Com efeito, pode ocorrer o que se chama de fenômeno da serendipidade, que consiste na descoberta fortuita de delitos que não são objeto da investigação. Precedentes citados: HC 187.189-SP, Sexta Turma, DJe 23/8/2013; e RHC 28.794-RJ, Quinta Turma, DJe 13/12/2012. HC 282.096-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2014.

Observa-se que a prova encontrada fortuitamente, isto é, as provas que não são objeto da investigação, seriam admitidas para a investigação de outro crime.

Em seguida Lima (2020, p. 525) defende a admissibilidade da prova obtida fortuitamente como *notitia criminis*:

> Não há falar em prova ilícita ou prova ilícita derivada. Isso porque a origem da descoberta fortuita está diretamente relacionada a uma interceptação lícita, regularmente decretada pela autoridade judiciária competente. Portanto, esse encontro fortuito é válido como legítima ***notitia criminis.***

Ainda, pode-se discutir a admissibilidade de prova obtida fortuitamente em caso de conexão com o objeto da investigação.

4.1.2 Conexão para a admissibilidade de provas encontradas fortuitamente

Quando forem encontradas fortuitamente, durante a busca, outras provas referentes ao mesmo crime objeto de investigação ou de crimes diversos ocorrerão a serendipidade de primeiro grau. Nesse caso, deverão ser aplicados os fundamentos da teoria da serendipidade, ou seja, o que definirá a validade dessa prova obtida fortuitamente será o critério da conexão. Também Mendes (2014, p.10) diz que se o fato não for conexo ou for sobre outra pessoa a prova será nula,

> O fato não é conexo ou se versa sobre outra pessoa, a prova se torna imprestável, sendo considerado nulo o seu aproveitamento. Mesmo assim a descoberta pode ter um único efeito, qual seja o de valer como fonte de prova, isto é, a partir dessa prova pode se desenvolver uma nova investigação,

10 Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270539%27> Acesso em 16 mar 2021.

> servindo aquela prova como notícia-crime. Além disso, nada impede a abertura de uma nova investigação, até mesmo nova interceptação, mas independente daquela anterior.

Sobre a conexão e continência, o Código de Processo Penal Brasileiro traz no seu art. 76 que a competência será estabelecida pela conexão se os crimes houverem sido praticados ao mesmo tempo por diversas pessoas reunidas ou em concurso, apesar de diferente o tempo e o lugar. Também ocorrerá no mesmo delito, no caso de facilitar, omitir ou obter impunidade; ou ainda quando a prova e suas circunstâncias puderem influenciar em outro delito.

Enquanto o Código de Processo Penal em seu art. 77 trás que a competência será estabelecida pela continência quando dois ou mais sujeitos forem acusados do mesmo delito ou nos casos nos artigos 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal. Nesse contexto Lima (2020, p. 524) trás o seguinte comentário acerca do art.77, I do Código Processo Penal "caso se descubra o envolvimento de outra pessoa com o mesmo crime investigado, hipótese em que estará caracterizada a continência por cumulação subjetiva".

Inclusive tem-se o seguinte julgado do Agravo Regimental nº AI 626214 AgR[11] que foi desprovido pelo Supremo Tribunal Federal:

> AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA LICITAMENTE CONDUZIDA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVA DA PRÁTICA DE CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. LEGITIMIDADE DO USO COMO JUSTA CAUSA PARA OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição da República, considerou compatível com o art. 5º, XII e LVI**, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica licitamente conduzida, ainda que o crime descoberto, conexo ao que foi objeto da interceptação, seja punido com detenção.** 2. Agravo Regimental desprovido. (AI 626214 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010).

Percebe-se que o Tribunal admite a prova obtida fortuitamente em casos de crimes conexos apenados com detenção, mas desde que tenham relação com a causa inicial do objeto inicial da interceptação.

Contudo se o os fatos obtidos não tiverem conexão ou continência, os elementos não serão valorados, mas poderão ser usados como *notitia criminis* para desencadear novas investigações (Lima, 2020), ocorrendo a serendipidade de segundo grau, isto é, se um novo crime ou novo agente for encontrado e ambos não tiverem relação com o crime investigado. (Tuon, 2018).

Salienta-se que parte da doutrina defende a inadmissibilidade das provas

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº AI 626214 AgR. Compatibilidade com o art.5º, XII e LVI, o uso de prova obtida fortuitamente através de interceptação telefônica licitamente conduzida. Agravante: Wanderlei Salgado de Paiva. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 21 de Setembro de 2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16548015/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-626214-mg> Acesso em 16 mar 2021.

encontradas fortuitamente.

4.1.3 Impossibilidade da utilização de prova oriunda de encontro fortuito

A prova encontrada fortuitamente é inadmitida, pois fere o princípio da legalidade, desviando da causa inicial de acordo com as palavras do autor Aury Lopes Júnior (2020, p.624),

> Prova obtida (mediante desvio causal) seja o ***starter*** de uma nova investigação, há que se ponderar o seguinte: se usarmos a prova obtida com desvio causal, ainda que a título de conhecimento fortuito, estaremos utilizando uma prova ilícita derivada. Isso gera um paradoxo insuperável: a prova é ilícita (despida de valor probatório, portanto) em um processo, mas vale(ria) como notícia-crime em outro... Ora, partindo do Princípio da Legalidade, a investigação tem que iniciar a partir de prova lícita e não de uma prova ilícita, sob pena de contaminarmos todos os atos praticados na continuação!

Quando a interceptação telefônica é autorizada, inicialmente, há um direcionamento para a investigação, mas se por acidente suceda uma coleta de provas diversa da investigação inicial ocorrerá um desvio conforme exemplo exposto por Kalkmann (2018, p.4),

> Poderia haver a solicitação de interceptação telefônica para investigar o tráfico de entorpecentes, quando, de fato, a autoridade gostaria de conseguir informações sobre a existência de um crime acerca do qual não possui indícios suficientes para obter a mesma medida. Portanto, os objetivos legais das medidas restritivas tornam-se fluidos, possibilitando o abuso e o desvio de finalidade.

A inadmissibilidade de prova encontrada fortuitamente por interceptação telefônica seria um desvio de finalidade na execução, pois estaria contrariando o princípio da legalidade a fim de garantir eficácia ao sistema penal conforme disposto por Kalkmann (2018, p. 10),

> O resultado é que praticamente todas as provas fortuitas serão admitidas. Embora se mantenha, no discurso, a inadmissão do desvio de finalidade, o fato é que a jurisprudência se mostra condescendente com a necessidade de conferir eficácia ao sistema penal, que poderia ser minada, caso uma prova não fosse plenamente admitida para os fins condenatórios. Assim, sacrifica-se o princípio da legalidade em tentativas desesperadas para salvá-lo, admitindo-se provas contrariamente a expressa vedação legal. Rejeita-se a pedagogia da atividade policial na tentativa de retribuir a atividade criminosa (no sentido kantiano). A ausência de critérios judiciais de prova, em vez de preservar a legalidade e a racionalidade do sistema penal, abre ainda mais espaço para arbitrariedades.

Nesse contexto, destaca-se que o princípio da legalidade seria renunciado a fim de admitir uma prova obtida ilegalmente, contrariando a sustentação do sistema legislativo.

Também se pode trazer a aplicabilidade do princípio da especialidade que está relacionado à causa que motivou a entrega do acusado ao tribunal para ser julgado, por

isso tal tribunal não poderia julgá-lo por delito diverso daquele que tenha instituído em embasamento do pedido. (Lopes Jr, 2020).

Assim, Lopes Jr (2020, p.625) traz a discussão quanto à problemática de direcionamento da investigação inicial para direcionar para outro delito em curso, pois estaria limitando as garantias individuais, como o direito à intimidade,

> O tratamento da prova que – por limitar direitos fundamentais – exige e impõe a reserva de jurisdição como garantia (e limite ao exercício do poder). Daí por que o problema situa-se, a nosso juízo, numa dimensão muito mais profunda. Quando se desvia o foco da investigação de um fato certo e determinado para abranger qualquer tipo de ilícito que eventualmente tenha praticado o réu, opera-se no campo do substancialismo inquisitorial. Trata-se de perquirir sem uma exata predeterminação empírica das hipóteses de indagação, o que resulta inevitavelmente solidário com uma concepção autoritária e irracionalista do processo penal (FERRAJOLI), inserindo-se no referencial inquisitório, o que constitui uma postura incompatível com os limites de um processo penal democrático e acusatório. Constitui um desvio ilegítimo obter – por exemplo – uma autorização judicial para realização de uma interceptação telefônica para apuração do delito de tráfico de substâncias entorpecentes e, posteriormente, utilizar esse mesmo material probatório para instauração de outro processo criminal, pelo delito de sonegação fiscal.

A partir disso, observa-se que a prova encontrada fortuitamente seria um desvio do objeto inicial da investigação e acarretaria não só violação ao princípio da legalidade, mas também seria uma afronta aos direitos à intimidade dos sujeitos passivos do instrumento investigativo. Conforme disposto por Lopes Jr *apud* Zenaide[12] (2014, p-424) que defende a inadmissibilidade do produto fortuito obtido pela interceptação "pois viola a especialidade e vinculação da prova, violando direitos fundamentais destes que não estariam inclusos na autorização judicial inicialmente concedida".

Nesse contexto, em suma a autora Souza cita as três correntes para a inadmissibilidade da prova fortuita apontadas pelo autor Madeira (2016, p-271)[13]:

> a) Não deve ser admitida a utilização desta prova nova descoberta por acaso ou fortuitamente, pois a restrição da intimidade é medida que deve ser efetivada e tomada de maneira limitada vez que restringe direito fundamental e não possui respaldo legal;
>
> b) Somente pode ser utilizada como prova se houver conexão com o fato investigado – sendo esta a posição adotada pelo STF e pelo STJ.
>
> c) Sempre poderá ser utilizada como prova a descoberta apresentada na medida em que foi restringida de maneira lícita a intimidade da pessoa, ou seja, se foi restringida de maneira lícita, não se pode ignorar a descoberta realizada, de maneira que pode ser utilizada como prova.

Observa-se nessa discussão que a inadmissibilidade da prova encontrada

12 JUNIOR, Aury Lopes. *Direito Processual Penal.* 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
13 MADEIRA, Guilherme**.** *Curso de Processo Penal.* 2 ed. Em e-book baseada na 2. Ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

fortuitamente se amolda ao princípio da legalidade, pois se a prova obtida inicialmente é legal a prova encontrada ao acaso também será legal. Acrescenta-se o autor Aranha *apud* Kalkmann[14] (2018, p. 4) que diz ao "admitir o uso amplo e irrestrito de toda e qualquer informação obtida casualmente poderia abrir espaço para a utilização de meios probatórios invasivos de forma transversa".

A prova fortuita além de ser inadmissível serviria, apenas, como *notitia criminis* conforme apresentado por Luís Flávio Gomes apud Mercante[15] (2017),

> A terceira pessoa pode ser tanto quem se comunicou com o investigado quanto quem utilizou a linha telefônica, embora não fosse o investigado. Esse encontro fortuito vale apenas como uma ***notitia criminis***. É inadmissível como meio probatório, por se tratar de prova ilícita se utilizada na mesma investigação ou processo. [...] É fundamental que o juiz seja de imediato cientificado. E se for o caso de abertura de uma nova investigação, urge a formulação do pedido respectivo, para que o juiz possa aferir sua competência, proporcionalidade, pertinência de uma nova interceptação telefônica etc. Não se trata de prova ilícita ou prova ilícita derivada. De se observar que a origem da descoberta (fortuita) está dentro de uma interceptação lícita. Por isso, o encontro fortuito vale como uma legítima ***notitia criminis.***

Em razão da possibilidade da obtenção da prova fortuita numa investigação, Pacelli *apud* Kalkmann[16] (2015, p. 367) trás a seguinte discussão:

> A proibição de utilização da prova fortuita cumpriria o propósito, comum às demais ilicitudes probatórias, de controle e pedagogia das atividades policiais persecutórias. Também é importante observar se a atividade policial se desviou da linha de desdobramento comum da investigação de maneira abusiva, como em uma busca de animais silvestres que acaba com policiais revirando armários e gavetas para a apreensão de documentos. O autor argumenta, todavia, que, se não ocorrer desvio abusivo, a utilização das provas deve ser autorizada, uma vez que já foram produzidas e deve-se tomar cuidado para que a teoria "não se transforme em instrumento de salvaguarda de atividades criminosas".

Observa-se que é de suma importância acompanhar a atividade policial para não ocorrer abusos e desvios durante as diligências, pois estaria utilizando essa possibilidade de prova fortuita para justificar as condutas ilegais. Além do mais, Kalkmann (2018, p.4) faz seguinte afirmação acerca do controle da atividade policial, durante as diligências,

> Todavia, não se pode afirmar que todas as provas encontradas fortuitamente, sem abuso de poder, poderão ser utilizadas. Na realidade, ainda que a autoridade tenha agido de acordo com os limites do exercício de poder, persiste a extrapolação do objeto da medida decretada e a necessidade de controle da atividade policial.

Porquanto, percebe-se que as autoridades policiais agindo dentro dos limites legais

14 ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
15 GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Interceptação Telefônica: comentários à Lei nº 9.296/96, de 24.07.1996* – 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2014.
16 PACELLI, Eugenio. *Curso de Processo Penal*. 19. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

para a obtenção da prova e surge uma prova fortuita, significa que eles ultrapassaram a autorização do objeto inicial da investigação. Nisso, Lima *apud* Kalkmann (2017, p.3) [17]diz que "havendo conduta abusiva por parte da investigação, as provas serão ilícitas".

A partir dessa afirmativa é necessário discutir a importância da prova anterior, pois influenciará diretamente na admissibilidade da prova posterior.

4.1.4 Teoria dos frutos da árvore envenenada

Em primeiro lugar, a teoria dos frutos da árvore envenenada tem origem nos Estados Unidos da América conforme disposto pelos autores Casara e Tavares (2020, p.63),

> Tem origem na Suprema Corte estadunidense e baseia-se na tese de que o vício da árvore, ou de qualquer de seus frutos, transmite-se a todos os demais frutos, mesmos àqueles aparentemente bons. A prova primária, ilícita, torna ilícita também a prova derivada. Para que ocorra a contaminação da prova é indispensável que a prova ilícita seja determinante à obtenção da prova derivada.

Nessa situação, a teoria dos frutos está prevista no Código Processo Penal, no art. 157, § 1º: "são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras".

Para o autor Pacelli (2020, p.458) a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada é simples resultado lógico da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas:

> Se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para a obtenção de novas provas, a cuja existência somente se teria chegado a partir daquela (ilícita), a ilicitude da conduta seria facilmente contornável. Bastaria a observância da forma prevista em lei, na segunda operação, isto é, na busca das provas obtidas por meio das informações extraídas pela via da ilicitude, para que se ***legalizasse*** a ilicitude da primeira (operação). Assim, a teoria da ***ilicitude por derivação*** é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente.

Se a prova originária é ilegal também será ilegal a prova obtida, por isso se compara aos frutos contaminados gerados por árvore contaminada, nesse cenário o autor Jr (2020, p.639) diz que:

> A aplicação seja extremamente complexa, de que se a árvore está envenenada, os frutos que ela gera estarão igualmente contaminados (por derivação). Voltando ao princípio da contaminação, entendemos que o vício se transmite a todos os elementos probatórios obtidos a partir do ato maculado, literalmente contaminando-os com a mesma intensidade. Dessa forma, devem ser desentranhados o ato originariamente viciado e todos os que dele derivem ou decorram, pois igualmente ilícita é a prova que deles se obteve.

Nessa direção, colhe-se a seguinte decisão no Habeas Corpus nº 129.646 em

17 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. rev. amp. atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

São Paulo[18] que foi deferido pelo Supremo Tribunal Federal em razão de ausência de fundamentação:

> EMENTA: INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE, PORÉM, DE A DECISÃO QUE AS AUTORIZA POSSUIR FUNDAMENTAÇÃO JURIDICAMENTE IDÔNEA, SOB PENA DE NULIDADE. IMPRESTABILIDADE DO ATO DECISÓRIO QUE, DESPROVIDO DE BASE EMPÍRICA IDÔNEA, RESUME-SE A FÓRMULAS ESTEREOTIPADAS CONSUBSTANCIADAS EM TEXTOS PADRONIZADOS REVESTIDOS DE CONTEÚDO GENÉRICO. AUSÊNCIA DE EFICÁCIA PROBANTE DAS INFORMAÇÕES RESULTANTES DE PRORROGAÇÕES DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADAS POR DECISÃO DESTITUÍDA DE FUNDAMENTAÇÃO SUBSTANCIAL. PRECEDENTES. A QUESTÃO DA ILICITUDE DA PROVA: TEMA IMPREGNADO DE ALTO RELEVO CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE QUALQUER PESSOA DE NÃO SER INVESTIGADA, ACUSADA, PROCESSADA OU CONDENADA COM BASE EM PROVAS ILÍCITAS (HC 93.050/RJ, REL. MIN. CELSO DE MELLO – RHC 90.376/RJ, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.). INADMISSIBILIDADE DA SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER. DISCUSSÃO EM TORNO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO (“FRUITS OF THE POISONOUS TREE”). DOUTRINA. PRECEDENTES. “HABEAS CORPUS” DEFERIDO.

Observa-se que em tal caso a interceptação telefônica para investigar o delito do caso apresentado não foi fundamentada, resultando em provas ilícitas, amoldando-se na teoria dos frutos da árvore envenenada.

Para Avena (2020, p.957) é necessário que a prova obtida tenha relação com a prova anterior,

> A aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada exige relação de exclusividade entre a prova posterior e a anterior que lhe deu origem. Em outras palavras, faz-se necessário que a prova tida como contaminada tenha sido decorrência exclusiva de outra, manifestamente viciada ou de uma situação de ilegalidade.

A aplicabilidade dessa teoria fundamenta-se na utilização de instrumentos ilícitos, por exemplo, a escuta ilegalmente implantada, logo todas as provas que surgirem ou derivarem serão ilegais. (Nucci, 2016).

Então, observa-se que a autorização inicial para investigação de um delito tem um objeto delimitado para ser interceptado. Como a autorização não abrange a prova encontrada ao acaso, tornam-se todas as demais provas ilegais e inadmissíveis, amoldando-se na teoria dos frutos da árvore envenenada.

---

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *HABEAS CORPUS* 129.646. Pacientes: EDSON SCAMATTI, PEDRO SCAMATTI FILHO, DORIVAL REMEDI SCAMATTI, e MAURO ANDRE SCAMATTI. Impetrantes: CELSO SANCHEZ VILARDI E OUTRO(A/S). Coator: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relatora: Min. Celso De Mello, 07 de novembro de 2018.. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC129646decisaoMCM.pdf> Acesso em 15 mar 2021.

5 | CONCLUSÃO

As interceptações telefônicas, na maioria dos casos de investigação criminal, são utilizadas como meio para obtenção de provas, violando o sigilo das correspondências, comunicações e dados para a responsabilização penal dos réus.

A Lei nº 9296 de 24 de Julho de 1996, denominada Lei de Interceptação Telefônica foi sancionada, a fim de regulamentar o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Nesse caso, durante a investigação criminal, havendo diligências para a produção de provas, uma ou quaisquer delas podem surgir fortuitamente, isto é, ao acaso, conhecida pelo termo serendipidade. Todavia, a lei não define acerca da admissibilidade ou não da prova pelo magistrado, cabendo aos doutrinadores e aos tribunais decidirem sobre a admissibilidade da prova.

A serendipidade é aplicada na interceptação telefônica durante a investigação criminal com a doutrina e os tribunais, majoritariamente, admitindo a prova obtida fortuitamente em razão da conexão com a prova anterior e como *notitia criminis* pois não há desvio inicial da investigação.

Em contrapartida, a doutrina minoritária defende pela inadmissibilidade da prova obtida fortuitamente em razão de ser um desvio de finalidade na execução da diligência pelos agentes, pois estaria contrariando o princípio da legalidade ao desviar do foco inicial da averiguação de um evento certo e determinado para abranger qualquer tipo de delito que eventualmente tenha praticado o investigado.

Também seria uma forma de justificar condutas ilegais das autoridades policiais quando há necessidade de obter elementos de um delito do qual não há qualquer prova, utilizando-se da mesma interceptação, encontrando-as “ao acaso” a fim de garantir eficácia ao sistema penal.

Ainda, seria uma forma de infringir o direito ao sigilo do investigado, já que a autorização para o objeto inicial da interceptação não engloba o sujeito encontrado na prova fortuita, tornando a prova secundária inadmissível porque restringe seu direito fundamental à intimidade.

Além disso, se a prova obtida fortuitamente não tiver conexão ou relação com os fatos primários não deve ser admitida e ser utilizada, apenas, como *notitia criminis* ou material probatório para nova interceptação em outra investigação.

Em conclusão, observa-se que a discussão da admissibilidade ou não da prova encontrada fortuitamente envolve a legalidade da atuação do poder judiciário para conceder a medida bem como da polícia judiciária ao aplicar a interceptação. Tal situação, envolve o dever legal da conduta das autoridades ao conduzir as investigações dos delitos. Dessa forma, ao desviar do foco inicial da interceptação, surgindo a prova fortuita ocorrerá a transgressão dos deveres que tornarão as provas ilícitas.

Como a Constituição Federal, o Código de Processo Penal, a Lei de Interceptação

e os tribunais vedam as provas obtidas ilicitamente, razão pela qual elas devem ser inadmitidas e desentranhadas dos autos, garantindo a aplicabilidade dos princípios da legalidade e vedação às provas ilícitas, sustentáculos do sistema jurídico. Portanto, é fundamental que as provas obtidas fortuitamente sejam inadmissíveis a fim de garantir os direitos fundamentais das partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 09 out.2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941: Código de Processo Penal**. Brasília-DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em 14 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.269, de 24 de julho de 1996**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm#:~:text=a%20seguinte%20Lei%3A- Art.,principal%2C%20sob%20segredo%20de%20justi%C3%A7a> Acesso em: 09 out. 2020.

CABETTE , Eduardo Luiz Santos. **ABUSO DE AUTORIDADE NA OBTENÇÃO OU USO DE PROVA ILÍCITA.** 17p. Artigo Científico. Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2020/05/34adf7c2-abuso-de-autoridade-na-obtencao-ou-uso-de-prova-ilicita.pdf > Acesso em 28 abr. 2021.

JÚNIOR BARRETO, Mário Flavio de Oliveira**. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E OS LIMITES DE SUA LICITUDE.** 50 p. Monografia (Bacharel em Direito) - Universidade Federal Fluminense. Niterói, RJ, 2016. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/3130.pdf> Acesso em 10 mar 2021.

KALKMANN, Tiago. **O Encontro Fortuito De Provas No Processo Penal Brasileiro E As Correspondentes Restrições Na Legislação Alemã.** Artigo Científico. 2018. 19p. Disponível em: <revistajuridica.tjdft.jus.br › rdj › article › Acesso em 16 mar 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: volume único**. 8.ed. rev. Atual. e ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2020. 1311 p.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal** – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1382p.

MENDES, Marcio Steillo. **Teoria da Serendipidade no Processo Penal. 29 p.** Artigo Científico- Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, RJ. 2014.

MERCANTE, Natasha. Uma análise do encontro fortuito nas interceptações telefônicas. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/78650/uma-analise-do-encontro-fortuito-nas-interceptacoes-telefonicas> Acesso em 16 mar 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza**. Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1664p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual De Processo Penal e Execução Penal**. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1036p.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. – São Paulo: Atlas, 2020. 1370p.

SOUZA, Zenaide. **Serendipidade: descoberta Fortuita Na Interceptação Telefônica.** 18p. Artigo Científico – Curso de Direito do Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro Oeste (UNIDESC), Luziânia, GO, 2016. Disponível em: <http://www.unidesc.edu.br/nip/wp-content/uploads/2017/05/Zenaide- Souza_DIREITO.pdf> Acesso em 15 mar 2021.

SANTOS, Gustavo Harwalis dos; BORGES, Silvana Amneris Rolo Pereira. **Interceptação Telefônica: descoberta fortuita.** 22p. Artigo Científico - Unisanta Law And Social Science – P. 272– 293; Vol. 7, Nº 2 (2018). Disponível em: < https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XJQfmWEb2KsJ:https://ojs.unisanta.br/index.php/lss/article/download/1532/1257+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br > Acesso em 02 mai 2021.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração**. 5.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004. 96 p.

TAVARES, Juarez**; CASARA Rubens.** Prova e verdade**.** 1 ed. São Paulo: Tirante lo Blanch, 2020. 174p.

TUON, Vlademir Bada. **Serendipidade No Direito Processual Penal Brasileiro Encontro Fortuito De Crimes E Agentes Nas Interceptações Telefônicas**. 66p. Monografia (Bacharel em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina. Araranguá, SC. 2018. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/5238/TCC-%20VLADEMIR%2002-06-2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 16 mar 2021.

TOMÁS, Mirella Correia. **A interceptação telefônica como meio de prova**. 53 fl. Monografia (Especialização de Processo Civil)- Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza, CE, 2002. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/proc.civil/a.interceptacao.telefonica.como.meio.de.prova[2002].pdf Acesso em: 09 out. 2020.

CAPÍTULO 18

VALOR PROBATÓRIO ATRIBUÍDO A PALAVRA DA VÍTIMA NOS CASOS DE ESTUPRO DE MENORES

Data de aceite: 04/07/2022

Rafaela Ribeiro Sanches
Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia
http://lattes.cnpq.br/3853363489695330

Thyara Gonçalves Novais
Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia
http://lattes.cnpq.br/2142309081783024

RESUMO: O presente artigo tem como tema central O valor probatório atribuído a palavra da vítima nos casos de estupro de menores. Os delitos dessa natureza se caracterizam como uma espécie de crime praticado na clandestinidade, é praticado às escuras, longe de testemunhas, e raramente deixa vestígios. Neste tipo de delito, as provas são poucas, e trabalha-se com o mínimo de elementos possíveis para formular a culpa. Nessa perspectiva objetiva-se de forma geral analisar a fragilidade do valor probante atribuído a vítima menor por sua facilidade de manipulação. Tem como objetivos específicos, a analise geral das provas, e das que são utilizadas no processo penal, analisar o valor probante da suposta vítima nos casos de estupro de menores, e os riscos da valoração da palavra da vítima como objeto de prova. Acerca da abordagem teórica, será utilizado o método dedutivo, esse estudo baseia-se na pesquisa bibliográfica feita por meio de textos, doutrina e meio eletrônico, afim de reunir aspectos doutrinários e processuais por meio da metodologia exploratória, com a finalidade de erguer um pilar teórico sucinto para evidenciar a problemática à luz da Constituição Federal de 1988 e os Códigos Penal e Processo Penal. Sabemos que a valoração da palavra da vítima tem bastante relevância em relação a outras provas obtidas no curso do processo podendo ser suficiente para condenação do acusado, desde que haja sintonia entre elas. Diante disso, é essencial que ao apurar o crime de estupro de menores, o julgador faça uma análise minuciosa, buscando obter todas as provas cabíveis para corroborar umas com as outras, juntamente das declarações prestadas pela vítima e pelo réu, nunca devendo uma delas ser o prisma, mas sim o confrontamento de ambas, para assim chegar-se à conclusão, ou seja, a verdade real do fato evitando decisões que condene ou absolva injustamente.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes sexuais. Provas. Penal.

THE EVIDENCE VALUE ATTRIBUTED TO THE WORD OF THE VICTIM IN CASES OF RAPE OF MINORS

ABSTRACT: This article has as its central theme the The fragility of the probative value attributed to the victim's word in cases of rape of minors. Crimes of this nature are characterized as a kind of crime committed in hiding, carried out in the dark, away from witnesses, and rarely leaving any traces. In this type of crime, there is little evidence, and the least possible elements are used to formulate guilt. From this perspective, the general objective is to analyze the fragility of the probative value attributed to the minor victim due

to its ease of manipulation. Having as specific objectives, the general analysis of the evidence, and of those that are used in the criminal process, to analyze the probative value of the alleged victim in cases of rape of minors, and the risks of valuing the victim's word as an object of evidence. About the theoretical approach, the deductive method will be used, this study is based on the bibliographic research done through texts, doctrine and electronic means, in order to gather doctrinal and procedural aspects through the exploratory methodology, using primary and secondary sources. from a problem with the purpose of erecting a succinct theoretical pillar to highlight the problem in the light of the Federal Constitution of 1988 and the Penal Codes and Criminal Procedure. We know that the valuation of the victim's word is very relevant in relation to other evidence obtained in the course of the process and may be sufficient for the conviction of the accused, provided that there is harmony between them. In view of this, it is essential that, when investigating the crime of rape of minors, the judge makes a thorough analysis, seeking to obtain all the appropriate evidence to corroborate each other, together with the statements made by the victim and the defendant, one of which should never be the prism, but rather the confrontation of both, in order to reach the conclusion, that is, the real truth of the fact, avoiding decisions that condemn or acquit unfairly.
KEYWORDS: Sexual crimes. Evidences. Criminal.

1 I INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema O valor probatório atribuído a palavra da vítima nos casos de estupro de menores. O estudo do referido assunto se faz necessário pelo fato da existência de lacunas no nosso Ordenamento Jurídico em relação as provas nos crimes contra a dignidade sexual. Partindo do pressuposto que os delitos dessa natureza são cometidos de forma clandestina, na maioria das vezes não tem testemunha, raramente deixam vestígios ou ainda se perdem muito rapidamente.

A problemática acerca do tema consiste na clandestinidade em relação a pratica dos crimes contra a dignidade sexual, principalmente o estupro e estupro de vulnerável quando não deixam vestígios, não tem testemunhas e na maioria das vezes não há materialidade dificultando os meios que comprovem a existência do delito por acontecer na maioria das vezes, somente na presença do autor e da vítima. O problema consiste nessa perspectiva, onde o Juiz se convence apenas na palavra da vítima proferindo sentença com maior possibilidade de cometer um injusto penal**.** O que pode ser feito para tornar as provas mais concretas e evitar danos irreparáveis?

É cediço que o judiciário dispõe de um complexo de normas constitucionais, uma vasta doutrina que se levadas a efetividade podem tornar as provas mais concretas e auxiliar de forma mais eficaz o magistrado no julgamento de crimes sexuais.

Nessa perspectiva objetiva-se de forma geral analisar a fragilidade do valor probante atribuído a vítima menor por sua facilidade de manipulação.

De forma especifica, objetiva-se uma análise geral das provas, e das que são utilizadas no processo penal, analisar o valor probante da suposta vítima nos casos de

estupro de menores, e os riscos da valoração da palavra da vítima como objeto de prova.

Acerca da abordagem teórica, será utilizado o método dedutivo, esse estudo baseia-se na pesquisa bibliográfica feita por meio de textos, doutrina e meio eletrônico, afim de reunir aspectos doutrinários e processuais por meio da metodologia exploratória, com empregos de fontes primarias e secundárias a partir de um problema com a finalidade de erguer um pilar teórico sucinto para evidenciar a problemática á luz da Constituição Federal de 1988 e os Códigos Penal e Processo Penal.

Sabemos que a valoração da palavra da vítima tem bastante relevância em relação a outras provas obtidas no curso do processo podendo ser suficiente para condenação do acusado, desde que haja sintonia entre elas.

Por meio desse estudo não se objetiva diminuir a tamanha relevância da palavra da vítima, muito menos excluir a culpa do acusado, mas mostrar a fragilidade das provas em relação aos crimes contra a dignidade sexual, bem como esclarecer os riscos em relação as decisões tomadas em julgamento fundado na palavra da vítima.

2 | ESTUPRO

De acordo com o Código Penal, constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça a ter conjunção carnal ou praticar um ato libidinoso contra a sua vontade caracteriza o crime de estupro. Vejamos:

> Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
>
> Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)
>
> § 1o Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
>
> Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
>
> § 2o Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
>
> Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

2.1 Estupro de vulnerável menor de 14 anos

No tocante a estupro de vulnerável, a Lei 12.015/09 dispõe que o delito ocorre com a conjunção carnal (cópula vagínica ou anal) ou ainda a pratica de outros atos libidinosos com individuo menor de 14 anos.

> Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

A referida lei baseia-se na ideia da ingenuidade, onde indivíduos com essa faixa etária ainda não possuem maturidade sexual ou desenvolvimento mental completo para consentir com a prática do ato sexual, considerando-os, assim, vulneráveis.

Vale destacar que a indicação da faixa etária para a definição da vulnerabilidade é baseada num entendimento do legislador, que nem sempre estará em conformidade com o caso concreto, pois, deve ser levado em conta o livre acesso aos meios de comunicação e informações, que de alguma forma contribui para o desenvolvimento intelectual e capacidade cognitiva das crianças e adolescentes, além do estímulo sexual que começa muito cedo por meio do acesso a mídia e redes sociais.

Observa-se que o legislador, foge da realidade social, vez que ignorou não só a precocidade das crianças e adolescentes, como persistiu em utilizar um critério etário para definir aqueles que em hipótese alguma podem manter relações sexuais. Por tais razões é que defendemos a relativização de sua vulnerabilidade, pois ao analisar a particularidade do caso concreto, o menor de 14 anos possui o discernimento suficiente para consentir ou não a prática do ato, portanto, rotular essa pessoa como vulnerável independentemente das circunstâncias que cercam o caso concreto é algo desarrazoado levando-se em conta a nossa sociedade atual.

Assim, como defende o doutrinador Nucci, a tutela penal deveria incidir para proteger a criança, menor de 12 anos, que ainda não possui maturidade, e nem discernimento suficiente para a prática de qualquer ato de cunho sexual.

2.2 Da prova no processo penal

No presente capítulo abordaremos acerca das provas e sua utilização no processo penal destinadas ao convencimento do magistrado no julgamento do processo em relação a verdade real de uma situação de fato. Diante desse contexto analisaremos o seu conceito, finalidade e meios de prova pertinentes no nosso ordenamento jurídico em relação ao

referido tema.

Conforme expresso no artigo 5º, inciso LV da Constituição da Republica Federativa do Brasil: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O Código de Processo Penal reservou um titulo inteiro para disciplinar em relação a prova.

2.3 Conceito de prova

É cediço que a prova é o elemento principal de uma ação penal nos crimes de qualquer natureza.

De acordo com os ditames do artigo 155 do Código de Processo Penal, o juiz é convencido quanto a verdade do fato por meio da prova:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (BRASIL,1941, Art.155)

Segundo Capez (2011, p. 344), prova:

> “Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.”

2.4 Finalidade da prova

Podemos dizer que a finalidade da prova é baseada no princípio da verdade real, pois a busca o convencimento do julgador quanto a veracidade do fato passado, ou seja, o julgador é obrigado a investigar realmente de que forma os fatos ocorreram e diante de sua apreciação proferirá decisão. Vale destacar que o juiz tem a liberdade de apreciá-las por meio do livre convencimento motivado, ou seja, as provas não são valoradas por lei e como objetiva a verdade real, é essencial para que a não ocorra injustiça e equívocos no julgamento.

2.5 Meios de prova

O Título VII do Código de Processo Penal dos artigos 155 ao 250 traz um rol explicativo dos meios de provas existentes e utilizados para composição da verdade real dos fatos e produzir os efeitos legais no processo. Trata-se de provas admitidas em Direito que participam do devido processo legal em consonância com o contraditório e a ampla defesa.

Além das provas admitidas em Direito, existem outros meios que não estão

dispostos na lei, mas é preciso cautela para não permitir que uma prova proibida componha o processo. Se for, deve ser desentranhada. Vejamos como são tratadas no Código de Processo Penal:

Art. 157**.** São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008) § 1o São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2o Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3o Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

2.6 Prova pericial

A perícia consiste em um meio de prova que estuda os vestígios deixados no local do crime, é um meio de notável confiabilidade que possibilita ao processo bases cientificas e técnicas acerca do que se quer provar. Para obtenção dessas informações os exames deverão ser feitos por um perito oficial pessoa habilitada com conhecimento técnico.

O código de Processo Penal, em seu artigo 159, estabelece:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

§ 1o Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

Vale destacar que o Código de Processo Penal Brasileiro versa que nos crimes que deixarem vestígios, será obrigatório a realização do exame de corpo de delito.

Conforme Guilherme de Souza Nucci, em sua obra Código de Processo Penal Comentado o exame de corpo de delito é: “A verificação da prova da existência do crime, feita por peritos diretamente, ou por intermédio de outras evidências, quando os vestígios ainda que materiais, desapareceram”. (NUCCI, 2008, p. 367).

2.7 Prova testemunhal

Disciplinado pelos artigos 202 a 225 do Código de Processo Penal, a prova testemunhal possui natureza jurídica de meio de prova, ou seja, consiste em instrumentos ou atividades pelos quais os elementos de provas são introduzidos no processo.

A prova testemunhal mesmo diante de todos os deveres que a testemunha precisa

cumprir, revela ser a mais frágil das provas por várias circunstancias, veja o entendimento de Nicola Framarino Dei Malatesta, em sua obra clássica *A lógica das provas em matéria criminal*: refere-se pejorativamente à testemunha como a "*prostituta das provas*", que pela imperfeição inerente ao relato humano, quer pela falsidade tão fácil de verificar ou tão difícil de provar.

Vale mencionar que para o Código de Processo Penal essa modalidade de prova possui grande relevância.

2.8 Prova documental

O caput do art. 232 do CPP dispõe que são considerados "documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares". Assim qualquer inscrito que sirva para demonstrar um fato ou acontecimento importante para o processo possui força probatória e deverão ser juntados aos autos, exceto em caso de documentos que configurem provas proibidas que devem ser desentranhadas do processo. É importante destacar que à outra parte cabe a possibilidade de reconhecimento e impugnação, em garantia ao contraditório e da ampla defesa.

2.9 Busca e apreensão

Previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a busca e apreensão consistem em procedimento cautelar especifico que tem por finalidade preservar provas ou indícios importantes para o processo que possam comprovar a materialidade do delito investigado.

Os objetivos da busca e apreensão, conforme o artigo 240, § 1º do Código de Processo Penal, são:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1o Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

a) prender criminosos;

b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;

c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;

d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;

e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;

f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;

g) apreender pessoas vítimas de crimes;

h) colher qualquer elemento de convicção.

Segundo Capez (2012. P. 401):

> [...] a medida cautelar de busca e apreensão é destinada a evitar o desaparecimento das provas. A busca é, lógica e cronologicamente, anterior à apreensão. Pode ser realizada tanto na fase inquisitorial como no decorrer da ação penal, e até mesmo durante a execução da pena. A apreensão é uma consequência da busca quando esta tenha resultado positiva.

É importante ressaltar que, a busca e apreensão não deve ser confundida como uma espécie de prova, ainda que sua previsão legal seja no capitulo referente à provas no CPP se trata de um instrumento usado para obtê-las.

3 I DAS PROVAS NOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

3.1 O exame de corpo de delito

Conforme expresso no artigo 158 do Código de Processo Penal "quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado".

Ainda o artigo 159 do Código de Processo Penal estabelece:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1o Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 2o Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 3o Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 4o O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 5o Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) § 6o Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na

presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 7o Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

Acontece que, os crimes sexuais raramente deixam vestígios durante sua tentativa ou até mesmo quando o delito é consumado, ou vestígios desaparecem devido o tempo que a vitima leva para denunciar a pratica delituosa o que possibilita a grande dificuldade de colheita de provas materiais com a vítima.

Sendo assim, a prova desses crimes é produzida essencialmente com o exame de corpo de delito, e na hipótese de tentativa, em que não chega a haver a conjunção carnal, dificilmente restam elementos a serem periciados junto à ofendida, e, mesmo havendo consumação, os resquícios podem ter desaparecido com o tempo, ou podem nem sequer ter ocorrido como na hipótese de mansa submissão após o emprego de grave ameaça, ou ainda quando não há ejaculação do agente, só para citar alguns exemplos. (CAPEZ, 2015).

3.2 Avaliação psíquica da vítima

O exame psíquico realizado na vítima tem por finalidade analisar o subconsciente através dos laudos e exteriorizar a verdade dos fatos, tal exame possibilita uma análise mais precisa do processo evitando erros processuais e auxiliando o magistrado no seu convencimento.

Ainda que o resultado da avaliação psíquica não seja suficiente para comprovar a materialidade do abuso sexual, na pratica é muito utilizado pelo órgão acusatório e pelo julgador para afirmar com certeza a ocorrência do delito.

Isso porque como já mencionado, crimes sexuais ocorrem à revelia de testemunhas presenciais, sendo necessário a reunião de mais elementos probatórios, como a avaliação psíquica da suposta vítima, para comprovação da verdade à narrativa acusatória.

No que se refere a delito sexual supostamente praticado contra um menor de idade, a avaliação psíquica assume um papel essencial na apuração do delito dentro das limitações técnicas do trabalho do perito, mas sua importância está mais atrelada a questão da confirmação ou não do crime, do que às consequências advindas dele.

Silva (2003) afirma que: O poder judiciário entende que o parecer fornecido pelo psicológico deva funcionar como um operador da verdade, que irá apenas constar tais fatos e quais argumento são verdadeiros e quais evidências servem realmente como provas. (SILVA, 2003, p. 177).

4 | VALOR PROBANTE DA PALAVRA DA VÍTIMA

4.1 Valoração e seus riscos

Como vimos, os crimes sexuais são praticados de forma obscura possibilitando a grande dificuldade de produzir provas, com isso a palavra da vítima possui potencial relevância para o esclarecimento dos fatos é assim que entendem os tribunais e doutrinadores atualmente.

De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal: Em crimes contra a liberdade sexual, praticados à clandestinidade, a palavra da vítima, sobretudo quando amparada pela prova testemunhal, reveste-se de maior valia em relação ao relato do réu proferido em juízo, a quem compete desconstituir a autoria a ele imputada (STF, Agravo de Instrumento nº 855942 AgR, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/05/2013).

Segundo Nucci (2014, p. 44): Assim, mormente em se tratando de crime executado às ocultas, como já exposto, torna-se difícil a prova da materialidade e da autoria, não sendo poucas as vezes em que há apenas a palavra da vítima contra a palavra do réu, de modo que, ao operador do direito resta atribuir valoração diferenciada às declarações da vítima em delitos sexuais, havendo que se delimitar o grau de confiança a ser extraído da palavra da vítima em confronto com a declaração do acusado, no caso concreto, conforme se explanará mais especificamente em seguida.

No tocante aos riscos ocasionados pela palavra da vitima como objeto de prova, esta deve ser vista com muito cuidado, pois quando a pessoa é sujeita da prática delituosa esta pode ser tomada de sentimentos que o influenciará. Quando se trata de vítima menor a valoração do depoimento é ainda mais frágil, pois não é possível afirmar que a criança ou o adolescente estará sempre falando a real verdade dos fatos, ou que estará sempre mentindo sobre suas declarações, comumente fantasiar e criar histórias, é fruto natural do seu amadurecimento.

São inúmeras as situações que proporcionam insegurança jurídica em relação aos delitos dessa natureza, assim é preciso alternativas mais concretas resultantes da relação psicologia do testemunho e o sistema processual acusatório afim de diminuir os erros judiciais que assolam o ordenamento jurídico pátrio.

Acerca do assunto, ensina Nucci (2014, p.119):

> "sabe-se que a criança costuma fantasiar e criar histórias, fruto natural do amadurecimento, motivo pelo qual, eventualmente, pode encaixar a situação vivida com o acusado nesse contexto aumentando e dando origem a fatos não ocorridos, mas também narrando, com veracidade, o acontecimento. Discernir entre a realidade e a fantasia é tarefa complexa e, por vezes, quase impossível. Por isso, deve o magistrado considerar a declaração fornecida pelo infante como prova relativa, merecendo confrontá-la com as demais existentes nos autos, a fim de formar sua convicção. Ainda nesse cenário, há pais ou responsáveis pela criança, que a induzem a narrar eventos não ocorridos ou a apontar o réu como autor de crime sexual, quando, na verdade,

> inexistiu malícia ou libidinagem entre eles. Quanto ao adolescente, suas declarações podem ser mais confiáveis a depender do modo de vida e de seu comportamento geral."

Existe, ainda, a possibilidade de falsas vítimas, que simulam o estupro com a intenção de prejudicar outrem, seja inventando o crime, ou as condições de como realmente aconteceu o fato. É muito fácil que ocorra falsas acusações, informações devido a questão do ser humano ser influenciável por natureza. Ainda neste cenário, cita-se os casos em que a criança é induzida a narrar fatos fantasiosos e não ocorridos ou acusar alguém como autor do crime sexual, mesmo inexistindo malícia ou libidinagem entre eles. Diante disso, a criança para agradar o adulto, termina confirmando os fatos induzidos e fantasiosos. Portanto basear-se exclusivamente na palavra da vítima para a condenação do acusado, é um dos maiores riscos do direito penal brasileiro. Assim, é sempre relevante que o juiz analise com cuidado as palavras do ofendido a fim de verificar eventuais contradições com os depoimentos anteriores por ele prestados ou a existência de alguma razão concreta que ele tenha a querer prejudicar o acusado, hipótese em que a análise das provas deverá ser feita com ressalvas, para se evitar eventuais injustiças.

Uma vez indiciado, por pratica de estupro de vulnerável, o acusado pode pegar pena de reclusão de pelo menos 8 a 15 anos, como fundamenta o Código Penal Brasileiro: Estupro de vulnerável (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) § 1o Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) § 2o (VETADO)(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) § 3 o Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) § 4o Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) § 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018).

Nota-se que no Brasil, todo indivíduo que responde por crime de qualquer natureza sofre por parte da sociedade discriminação, rejeição ou algum tipo de dificuldade na sua reinserção na sociedade, ainda mais em se tratando de delito dessa natureza. Uma vez integrante do Sistema Penitenciário, mesmo que tenha cumprido a pena, o acusado estará marcado pelo estigma de ser um ex-presidiário. Ficando impedido de conseguir um emprego digno e a tão sonhada ressocialização.

> "A sociedade limita e delimita a capacidade de ação de um sujeito

> estigmatizado, marca-o como desacreditado e determina os efeitos maléficos que pode representar. Quanto mais visível for a marca, menos possibilidade tem o sujeito de reverter, nas suas inter-relações, a imagem formada anteriormente pelo padrão social". (MELO, 2005, p. 03).

4.2 Princípios da proporcionalidade e do IN DUBIO PRO REO

O Princípio da Proporcionalidade busca trazer juízo de ponderação entre a relação existente com o bem lesionado, que se trata de gravidade do fato e a aplicação da pena, ocorrendo um desequilíbrio entre o bem tutelado, a gravidade do fato e a pena está claramente diante de desproporção.

O Princípio da Proporcionalidade não aceita a tipificação objetiva abstrata do tipo penal e a pena abstrata ao caso, devendo ser analisado o caso concreto para devida aplicação da tipificação ao caso bem como a pena proporcional ao caso concreto.

Rogerio Greco leciona:

> A aplicação do princípio da proporcionalidade ela não é complicada, devido ao art. 68 do Código Penal, ao assegura o critério trifásico de aplicação de pena, concedeu ao Magistrado meios para que ele pudesse, individualizar a pena do agente, julgando assim a proporcionalidade do fato cometido por ele e a pena correspondente.
>
> Rogerio Greco, traz em sua obra o pensamento do jurista Silva Franco, que leciona:
>
> O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade) (SILVA FRANCO, 1997, p. 67 apud GRECO, 2010, p. 73).

O Princípio do In Dubio Pro Reo previsto no ordenamento jurídico penal brasileiro, estabelece que "na dúvida, a favor do réu", ou seja, é cabível a absolvição de um acusado de um crime, cujo as provas estão em desencontro com que é alegado pela acusação e defesa, ou ainda que não existem provas desfavoráveis em face ao réu.

No caso de Estupro de Vulnerável, onde a palavra da vítima é valorada e podendo ser atribuído o valor probante, o princípio do in dubio pro reo, possui grande importância, caso o depoimento da vítima não for seguro e em desacordo com demais provas no processo.

> Tanto a Constituição como os Pactos Internacionais possuem entendimento claro que todo acusado possui presunção de inocência até que se prove o

> Contrário, vejamos:
>
> Inciso LVII do Art.5° da Constituição Federal:
>
> LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;
>
> Item 2 do Art.8 do Pacto de São José da Costa Rica:
>
> Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

O entendimento jurisprudencial é claro da possibilidade da aplicação do princípio in dubio pro reo em crime sexuais:

> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL ESTUPRO ABSOLVIÇÃO NECESSIDADE - FRAGILIDADE DO CONTEÚDO PROBANTE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO - APELO PROVIDO.
>
> 1. **A prova produzida no decorrer da instrução criminal não se mostra conclusiva quanto à prática do crime por parte do réu, até porque as declarações da vítima em alguns trechos se mostram contraditórios. Cumpre esclarecer, que embora nos crimes sexuais se deva dar relevante valor probante à palavra da vítima, no caso em tela, as palavras das mesmas se mostram eivadas pela contradição, não bastando, ao meu sentir, para manter a condenação do recorrente.** A sentença condenatória se baseia exclusivamente no depoimento da vítima, ocorre que tais depoimentos não apresentam uma versão coesa dos fatos. Pela análise dos depoimentos entendo não ser possível chegarmos a um grau de certeza necessário para a manutenção da condenação de delito tão grave, e de pena tão severa. Quanto mais grave o crime e mais severa a pena, maior prudência e maior grau de certeza se deve ter para se condenar o acusado.
>
> (TJRS, Recurso de Apelação, Processo n° 0000933-33.2013.8.08.0029, Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Data do Julgamento: 31/07/2019).

5 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar a importância de um estudo detalhado acerca do valor probante atribuído ao depoimento da suposta vítima de estupro. Vale mencionar que o despertou esse tipo de pesquisa foi a dificuldade de obter provas concretas em relação ao referido crime ocasionando erros judiciais, injustos penais e danos irreparáveis ao condenar um indivíduo fundado apenas em um meio probatório, atribuindo-lhe a carga de culpado por a prática de um crime tão odioso e repugnante pela sociedade.

Mostrou a existência de critérios que deveriam ser observados antes da valoração da palavra da vítima, como por exemplo o respeito aos Princípios do In Dubio Pro Reo

e da Proporcionalidade. Além da perspectiva que o Direito deve ser aplicado de acordo com a realidade social do caso concreto, e não pelo caráter objetivo da lei, devendo ser reconhecida dependendo da particularidade de cada caso concreto a relativização da vulnerabilidade.

Diante disso, é essencial que ao apurar o crime de estupro de menores, o julgador faça uma análise cautelosa, buscando obter todas as provas cabíveis para corroborar umas com as outras, junto ao depoimento da vítima e do réu, nunca devendo uma delas ser o prisma, mas sim a equiparação de ambas, para assim chegar-se à conclusão e proferir uma decisão, ou seja, a verdade real do fato evitando que condene ou absolva injustamente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei 12015, de 07 de agosto de 2009. Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2021.

BRASIL, **Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941, Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 2020.

_____. **Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=12015&ano=2009&ato=13fQTWU90dVpWTaaf. Acesso em 21 de agosto de 2020.

CAPEZ, Fernando**. Curso de Direito Penal**. Parte especial. V. 3. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra Dignidade Sexual**. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 2008.

Provas no Processo Penal. 2ª ed. São Paulo**: Revista dos Tribunais**, 2011.

SAIBRO, Henrique. **Qual é a importância da avaliação psíquica da vítima nos crimes sexuais?** Disponível em: https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/317602936/qual-e-a importancia-da-avaliacao-psiquica-da-vitima-noscrimsexuais#:~:text=Em%20se%20tratando%20de%20delito,de%20confiabilidade% 20da%20vers%C3%A3o%20do. Acesso em 09 de abril de 2021.

CAPÍTULO 19

OS DIREITOS E DEVERES DOS ERGASTULADOS NO BRASIL

Data de aceite: 04/07/2022

Alysson Júlio Ferreira Sousa
Faculdade: FACT – Faculdade de Colinas do Tocantins –TO

Letícia Jorge Macêdo
Faculdade: FACT – Faculdade de Colinas do Tocantins -TO

Demilzete Maria da Silva
FACT - Faculdade de Colinas do Tocantins

RESUMO: Lei de Execução Penal diz que o preso, mesmo que ainda está respondendo ao processo, quanto o condenado, continua tendo todos os direitos que não lhes foram retirados pela pena ou pela lei concedido. Isto significa que o preso perde a liberdade, mas tem direito a um tratamento digno, direito de não sofrer violência física e moral. A Constituição do Brasil assegura ao preso um tratamento humano. Não se pode esquecer que hoje torturar pessoa presa é crime. De toda sorte, para que os ideais da lei e das resoluções pudessem atingir o esperado, também foi necessário garantir direitos ao preso, direitos que, como regra, obrigam o Estado ao cumprimento. Nessa esteira, o elenco dos direitos assegurados ao preso, encontrasse a partir da Seção II, do artigo 40, o qual preconiza: impõe-se a todas as autoridades o respeito a integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. O Sistema vem enfrentando uma crise de longa data, causada, principalmente, pela incompatibilidade entre as vagas existentes nas penitenciárias ativas e o quantitativo crescente de novas prisões. Segundo o Inciso 49 do Art. 5º da Constituição Federal é Direito de um condenado pela justiça ter sua integridade respeitada. Visando a dignidade da pessoa humana mesmo em casos de cumprimentos de pena privativos de liberdade, a Constituição Federal garante a dignidade física e moral dos presos, neste sentido os Inciso 49 do Art. 5º é fundamental para que a pena cumpra sua função de ressocializar o condenado, a declaração dos direitos humanos em seu art. 5º e a Constituição Federal Inciso 3, também do art. 5º afirmam que ninguém poderá ser submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, desta forma o papel do Inciso 49 é tornar evidente que a mesma garantia deve ser observada em relação a população carceraria, a lei de Execução Penal em seu Art. 40 também garante o respeito a integridade física e moral dos condenados ou presos provisórios, na prática o respeito a integridade física significa não maltratar o preso com violência e abuso de autoridade que provoquem lesões ao seu corpo. Desta feita, com o escopo de assegurar Direitos Humanos aos Presos brasileiros, precisaremos, num primeiro plano, nos conscientizar da gravidade da situação. Depois, tratar com seriedade assuntos como a construção de novos presídios que atendam as especificações adotadas pela ONU. Finalmente, adotar medidas legais que viabilizem a implantação do conceito de Segurança Humana, tornando possível uma sociedade mais consciente na obrigação de evoluir os conceitos ultrapassados atualmente utilizados em nosso direito.

PALAVRAS-CHAVE: Pena. Evolução. Direito

Penal. Sistema Penitenciário. Constituição de 1988. Direitos Humanos.

THE RIGHTS AND DUTIES OF ERGASTULATES IN BRAZIL

ABSTRACT: Penal Execution Law says that the prisoner, even if he is still responding to the process, as well as the convict, continues to have all the rights that were not taken away from them by the sentence or the law granted. This means that the prisoner loses his freedom, but he has the right to dignified treatment, the right not to suffer physical and moral violence. The Constitution of Brazil guarantees the prisoner humane treatment. It cannot be forgotten that today torturing a person in prison is a crime. In any case, so that the ideals of the law and resolutions could reach the expected, it was also necessary to guarantee rights to the prisoner, rights that, as a rule, oblige the State to comply. In this vein, the list of rights guaranteed to the prisoner could be found from Section II, of article 40, which advocates: respect for the physical and moral integrity of convicts and provisional prisoners is imposed on all authorities. The System has been facing a long-standing crisis, mainly caused by the incompatibility between the existing vacancies in active penitentiaries and the growing number of new prisons. According to Item 49 of Art. 5 of the Federal Constitution is the right of a person convicted by justice to have their integrity respected. Aiming at the dignity of the human person, even in cases of deprivation of liberty, the Federal Constitution guarantees the physical and moral dignity of prisoners, in this sense, Item 49 of Art. 5 is essential for the penalty to fulfill its function of resocializing the condemned, the declaration of human rights in its art. 5 and the Federal Constitution, item 3, also of art. 5 state that no one can be subjected to torture or inhuman or degrading treatment, in this way the role of Item 49 is to make it clear that the same guarantee must be observed in relation to the prison population, the Criminal Execution Law in its Art. 40 also guarantees respect for the physical and moral integrity of convicts or provisional prisoners, in practice, respect for physical integrity means not mistreating the prisoner with violence and abuse of authority that cause injuries to his body. This time, with the aim of ensuring Human Rights to Brazilian Prisoners, we will need, in the foreground, to become aware of the seriousness of the situation. Then, seriously deal with issues such as the construction of new prisons that meet the specifications adopted by the UN. Finally, adopt legal measures that enable the implementation of the concept of Human Security, making it possible for a society to be more aware of the obligation to evolve the outdated concepts currently used in our law.
KEYWORDS: Feather. Evolution. Criminal Law. Penitentiary system. Constitution of 1988. Human Rights.

1 I INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discute sobre o direito dos Direitos dos Ergastulados no Brasil, O Sistema vem enfrentando uma crise de longa data, causada, principalmente, pela incompatibilidade entre as vagas existentes nas penitenciárias ativas e o quantitativo crescente de novas prisões.

Segundo o Inciso 49 do Art. 5º da Constituição Federal é Direito de um condenado pela justiça ter sua integridade respeitada.

Já o desrespeito e a integridade moral incluem ameaças, chantagens, constrangimentos, pressões familiares e várias outras formas de violação a dignidade da pessoa humana. Não é de hoje que se discutem o respeito da integridade dos presos, foi a partir das ideias iluministas e das lutas contra o Absolutismo entre os séculos XVII e XVIII que ficou clara a noção que o ser humano possui direitos inalienáveis e imprescritíveis ou seja, que não podem ser cedidos ou eliminados. Esses direitos são existentes em qualquer circunstancias independente a qualquer ação estatal, assim entende-se que por mais que o condenado esteja cumprindo uma pena ele continua tendo a condição de ser humano que deve garantir o respeito a seus direitos fundamentais, sendo assim é dever do estado garantir estes direitos, como direito a vida, a saúde, higiene, alimentação adequada, liberdade religiosa, direito a informação e entre outros.

2 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA CARCERÁRIO

A República Federativa do Brasil explanado do Sistema Progressivo, conforme anteriormente apresentado neste artigo. O Sistema Progressivo foi estabelecido no Código Penal em 1890, contudo, muito embora previsto no Código Penal em 1890, o sistema não era aplicado, pois os presídios na República Federativa do Brasil eram precários, consistindo de elementos metálicos maioria deles a prisão "marmetina" , onde o indivíduo permanecia dentro de um buraco. Com a modificação do Código Penal em 1940, e conforme pode-se observar Código do Sistema Progressivo, conforme o artigo 33°, §2°, do Penal:

> § 2º - "As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso" (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Logo, é possível verificar com a leitura do artigo 33, §2° do Código Penal, que o Brasil atualmente adota o Sistema Progressivo, visto que o Código Penal prevê que as penas deverão ser executadas de forma progressivas.

Insta salientar que se faz necessário abranger algumas alterações realizadas no Código Penal de 1940, conforme serão explanados a seguir.

A primeira modificação sofrida pelo atual Código Penal foi com o advento da Lei n°. 6.416/77, que determinou a separação dos regimes carcerários em regime fechado, regime semi-aberto e regime aberto.

> A violência não está ligada apenas à desigualdade social ou à dificuldade econômica do país, mas depende também de fatores psicológicos individuais, presentes em determinados indivíduos portadores de distúrbios de personalidade, que apresentam comportamentos violentos ou criminosos, independentemente do meio social ser favorável ou desfavorável. (MUNIS, 2006, p.12)

A segunda modificação que é pertinente em se tratar é a Lei n°. 7.210/84- LEP (Lei

das Execuções Penais), que em 1984 alterou novamente o Código Penal com o sistema progressivo, ou seja, levava em conta o comportamento do réu dentro do estabelecimento prisional para o merecimento do mesmo.

Para verificar os reflexos do Sistema Progressivo no Ordenamento Jurídico Brasileiro, dita Bitencourt (1993, p.82-84), este sistema consistia em medir a duração da pena por uma soma de trabalho e de boa conduta imposta ao condenado. Na realidade, tratava-se de um período intermediário entre as prisões e a liberdade condicional, considerada como um médio de prova da aptidão do apenado para a vida em liberdade.

A terceira e última modificação essencial foi advento da Lei n°. 10.792/03 que fez alterações na Lei das execuções penais, incluindo Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) em 2003, contudo, deve-se ressaltar que mesmo havendo mudança na lei de execuções penais, o RDD não é considerado um regime, pois o mesmo consiste na permanência do réu sozinho em uma cela especial, com limitações de visitas, entre outras peculiaridades.

É no fim do século XVIII que começam a surgir os primeiros projetos do que se tornariam as penitenciárias. Primeiro com John Howard (1726-1790), que após ser nomeado xerife do condado de Bedfordshire, conhece a prisão de seu condado e decide conhecer a realidade das outras prisões da Inglaterra. É então em 1777 que publica a primeira edição de The State of Prisons in England and Wales (tradução livre: As condições das prisões da Inglaterra e Gales), ele faz uma crítica à realidade prisional da Inglaterra e propõe uma série de mudanças, sendo a principal a criação de estabelecimentos específicos para a nova visão do cárcere, antes o prisioneiro ficava na prisão aguardando a punição, a prisão tinha um caráter temporário, agora a prisão era a punição em si, portanto as prisões por toda a Europa e Estados Unidos não tinham a infraestrutura ou eram pensadas nessa nova realidade punitiva.

> Nesse sentido, Masson (2017, p.73), explica que: Pode-se afirmar, com segurança, que a história da pena e, consequentemente, do Direito Penal, embora não sistematizado, se confunde com a história da própria humanidade. É correto, pois, reconhecer a existência da pena como um fato histórico primitivo, bem como considerar o Direito Penal a primeira e a ais antiga camada da história da evolução do direito.

Maria Loes (2016), citando Michel Foucault, em sua obra Vigiar e Punir descreve a trajetória das penas, à época em que a privação da liberdade, como punição, vem atrelada de uma dose de suplício que acompanha a humanidade desde sua organização básica em grupo, quando a punição por um mal a determinada pessoa e até mesmo sua família, era feita de maneira desproporcional, feroz, selvagem e, sobretudo, desumana.

3 | O CENÁRIO DAS PENITENCIÁRIAS BRASILEIRAS NA ATUALIDADE

Não é novidade o que se passa no atual cenário brasileiro, não é o que vem sendo observado visto que os presídios se encontram em condições degradantes de superlotação,

infraestrutura, alimentação, entre outros. Acima de tudo é preciso ter o conhecimento o Brasil é atualmente a maior população carcerária do mundo, segundo o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça.

As más condições da vida dentro do presídio brasileiro que além da privação de liberdade e todo o cargo que carrega o detento ainda sofre pelo estado de saúde que adquire dentro das prisões. Por falta de atendimento médico acesso a medidas de higiene básica e também por atendimento odontológico sendo assim, nota-se que o presidiário cumpre pena dupla.

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.

Estima-se que aproximadamente 20% dos presos brasileiros sejam compatíveis a serem portadores do HIV principalmente em decorrência do homossexualismo que ocorre em seu interior, da violência sexual praticada por parte dos outros presos e do uso de drogas injetáveis.

De acordo com Rogério Greco: “A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu jus puniendi”.

Art. 59, do CP – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

> O artigo 1º da lei de execução penal, por sua vez, sublinha que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou do internado”.

Art. 68 – A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento

Então, no Brasil, a pena tem tríplice finalidade: (a) retribuição; (b) prevenção e (c) ressocialização. Segundo o STF (Ministro Ayres Brito), a pena é polifuncional.

O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo.

Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal.

As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição prevenção ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero.

4 | PENAS PROIBIDAS NO BRASIL

Em obediência as constituições federais existem algumas penas que são proibidas, são elas:

Art. 5º, XLVII, CF – não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

Trabalho penitenciário é dever (art. 39 LEP) e direito (art. 41 LEP).

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

V – execução do "trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

Art. 41 – Constituem direitos do preso: II – atribuição de trabalho e sua remuneração;

d) de banimento;

e) cruéis;

Respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Penas permitidas no Brasil:

Art. 5º, XLVI, C.F./88 – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras (rol exemplificativo), as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

As reformas penais nos últimos anos, em suma, esquecendo-se do relativo equilíbrio estabelecido fundamentalmente nas alterações legislativas de 1984 ocasião em que foi modificado o Código Penal – Parte Geral e a aprovada a Lei de Execução Penal vem reforçando, por razões utilitárias e de oportunidade, o pensamento prevencionista (ora no sentido da prevenção especial – com a aprovação das penas restritivas, mas, sobretudo no sentido da prevenção geral – constantes aumentos de pena e agravamento da execução, que se deram, por exemplo, com as várias leis dos crimes hediondos, que contam com enorme força apelativa e simbólica, como se a cominação abstrata fosse, por si só, solução para o grave problema da criminalidade no nosso país.

Como o preso pode reclamar sobre violação aos direitos e pedir proteção?

Todos os direitos do preso podem ser reclamados para o próprio diretor do Presídio,

pois todo preso tem direito a audiência, ou seja, de conversar com o diretor para expor seus problemas.

E se não adiantar falar com o diretor?

A Lei de Execução Penal e a Constituição do Brasil garantem ao preso que toda ofensa, ou até mesmo ameaça de ofensa a direito, pode ser feita a um Juiz imparcial. Toda pessoa presa está ligada a um Juiz:

Se ainda não foi condenada ou está recorrendo, o Juiz que julga o processo é o responsável. Se já tem condenação definitiva, o Juiz responsável é o Juiz da execução.

O Juiz tem o dever de decidir sobre a reclamação do preso e o preso tem o direito de pedir uma audiência com o Juiz. Todo preso tem o direito de ser defendido por um advogado que represente seus interesses.

Se o preso for pobre, o próprio Juiz vai obrigatoriamente nomear um defensor do Estado. Ninguém responde a nenhum processo sem ser defendido por um advogado, tanto quando está "sumariando" quanto na execução da pena.

Nos Presídios do Estado de São Paulo, há advogados do Estado que têm o dever de atender aos presos e requerer, para os que já forem condenados, os benefícios da execução. Essa assistência judiciária é gratuita e coordenada em cada Presídio por Procuradores do Estado.

O inciso XLIX do artigo 5° da Constituição Federal garante o respeito à integridade dos presos, visando o respeito à dignidade da pessoa humana, mesmo em casos de pessoas que estejam cumprindo penas privativas de liberdade. Nesse sentido, o dispositivo é de fundamental importância para que a finalidade ressocializadora da pena seja cumprida.

Alguns dos direitos dos presos?

O preso tem o direito de ter acesso ao trabalho remunerado e à reserva de dinheiro resultado de seu trabalho. Uma parcela fica depositada em caderneta de poupança para ser resgatada quando o preso sair da prisão. A outra parte deve atender à indenização dos danos causados pelo crime, se determinados judicialmente; à assistência familiar; a pequenas despesas pessoais e ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado. O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário, destinado apenas para pessoas de baixa renda, pago exclusivamente aos dependentes (esposa, companheira e filhos) da pessoa recolhida à prisão, desde que obedecidos certos requisitos previstos em lei, como estar trabalhando, na ocasião de sua prisão, com vínculo empregatício ou contribuindo como autônomo para o INSS. Caso o preso esteja recebendo seu salário pela empresa ou estiver recebendo outros benefícios da Previdência Social como auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, não terá direito ao pagamento do auxílio-reclusão. O valor do auxílio-reclusão é calculado de acordo com a média dos valores do salário de contribuição.

Os familiares da pessoa presa têm direito ao auxílio de um assistente social para a solução de problemas relacionados à obtenção de benefícios da previdência social,

documentos pessoais, orientação e amparo em problemas dentro da unidade prisional. O juiz pode estabelecer regras especiais, em cada comarca, em relação às visitas da família, que auxiliam no processo de ressocialização, envolvendo, por exemplo, limitações à entrada de crianças e adolescentes e a entrada em datas especiais.

Qual a Lei que assegura aos presos o direito de tratamento humano?

Em 11 de julho de 1984, entra em vigor a Lei de Execuções Penais, que também trata das regras para tratamento dos presos, cumprimento da pena, condições de clausura, do trabalho e da remição do preso. Pelos capítulos da Lei, é possível identificar a preocupação do legislador com o caráter humanitário do cumprimento da pena.

Apesar de ambos os estatutos demonstrarem atenção aos direitos humanos dos presos, a realidade nos cárceres brasileiros é bem diferente. As manchetes de jornais e revistas noticiam constantemente as barbáries que ocorrem no interior das penitenciárias, tais como assassinatos, além de divulgarem a real situação dos apenados e presos provisórios, bem aquém da ideal.

Apesar de ser amplamente sabido que o Sistema Penitenciário Brasileiro está falido – não cumpre seu papel ressocializador, não há individualização do cumprimento da pena, e não comporta todos os que para lá são enviados- a sociedade se cala diante dessa realidade, por acreditar que os que lá estão merecem tal sofrimento.

5 | ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Em recente decisão liminar na ADPF 347, o STF reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.

No contexto desse julgamento, o Min. Edson Fachin afirmou que os estabelecimentos prisionais funcionam como instituições segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade social. Encontram-se separados da sociedade os negros, as pessoas com deficiência, os analfabetos. E não há mostras de que essa segregação objetive um dia reintegrá-los à sociedade, mas sim, mantê-los indefinidamente apartados, a partir da contribuição que a precariedade dos estabelecimentos oferece à reincidência. Avista-se um estado em que os direitos fundamentais dos presos, definitivos ou provisórios, padecem de proteção efetiva por parte do Estado.

A sistemática e ininterrupta violação dos mais variados direitos fundamentais da população carcerária brasileira não é novidade, nem mesmo o pronunciamento de órgãos oficiais do Estado reconhecendo formalmente a falência do sistema carcerário configura ineditismo. O estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional é o suprassumo do vazio do direito dentro dele próprio. Não parece ser demais afirmar até mesmo que as garantias constitucionais dos presos a começar pela dignidade da pessoa humana e os direitos dos presos previstos na Lei de Execução Penal.

A definição mais comum do chamado estado de coisas inconstitucional é no sentido de que se trata de "um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem alterar a situação inconstitucional. É uma definição abrangente, e que se adequa perfeitamente à realidade brasileira de 2020 e 2021.

O Estado de Coisas Inconstitucional é de fato um tema atual, haja vista que foi declarado pela primeira vez em 1997, e se mostra de suma importância por adentrar nos Direitos Fundamentais e no campo da Política.

Como é sabido, os Direitos Fundamentais constituem o alicerce a ser observado em cada país, comumente previsto em suas constituições respectivas dada a sua importância.

A inobservância desses Direitos, aliados a reiteradas omissões por parte do Poder Público, traz a tona o chamado Estado de Coisas Inconstitucionais, que por meio de sua declaração pretende, em síntese, a melhoria da situação grave em que se encontram os Direitos Fundamentais.

Desse modo, o estudo do Estado de Coisas Inconstitucional e sua declaração é recente e amplo por tratar da imensa gama de Direitos Fundamentais e da atuação do Poder Público, no Direito Contemporâneo. O método de abordagem utilizado será o método dedutivo, com a premissa maior partindo do fenômeno do Estado de Coisas Inconstitucional, até chegar-se a premissa menor das consequências da adoção e declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, ante a situação de flagrante inconstitucionalidade da omissão de Direitos Fundamentais.

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) é um instituto criado pela Corte Constitucional Colombiana e declarado quando a Corte se depara com uma situação de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afeta um número amplo de pessoas.

6 | DIREITOS E DEVERES DOS ERGASTULADOS CONFORME A EXECUÇÃO PENAL

O preso tem o direito de ter acesso ao trabalho remunerado e à reserva de dinheiro resultado de seu trabalho. Uma parcela fica depositada em caderneta de poupança para ser resgatada quando o preso sair da prisão. A outra parte deve atender à indenização dos danos causados pelo crime, se determinados judicialmente; à assistência familiar; a pequenas despesas pessoais e ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado. O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário, destinado apenas para pessoas de baixa renda, pago exclusivamente aos dependentes (esposa, companheira e filhos) da pessoa recolhida à prisão, desde

que obedecidos certos requisitos previstos em lei, como estar trabalhando, na ocasião de sua prisão, com vínculo empregatício ou contribuindo como autônomo para o INSS. Caso o preso esteja recebendo seu salário pela empresa ou estiver recebendo outros benefícios da Previdência Social como auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, não terá direito ao pagamento do auxílio-reclusão. O valor do auxílio-reclusão é calculado de acordo com a média dos valores do salário de contribuição.

Os familiares da pessoa presa têm direito ao auxílio de um assistente social para a solução de problemas relacionados à obtenção de benefícios da previdência social, documentos pessoais, orientação e amparo em problemas dentro da unidade prisional. O juiz pode estabelecer regras especiais, em cada comarca, em relação às visitas da família, que auxiliam no processo de ressocialização, envolvendo, por exemplo, limitações à entrada de crianças e adolescentes e a entrada em datas especiais.

Qual a Lei que assegura aos presos o direito de tratamento humano?

Em 11 de julho de 1984, entra em vigor a Lei de Execuções Penais, que também trata das regras para tratamento dos presos, cumprimento da pena, condições de clausura, do trabalho e da remição do preso. Pelos capítulos da Lei, é possível identificar a preocupação do legislador com o caráter humanitário do cumprimento da pena.

Apesar de ambos os estatutos demonstrarem atenção aos direitos humanos dos presos, a realidade nos cárceres brasileiros é bem diferente. As manchetes de jornais e revistas noticiam constantemente as barbáries que ocorrem no interior das penitenciárias, tais como assassinatos, além de divulgarem a real situação dos apenados e presos provisórios, bem aquém da ideal.

Apesar de ser amplamente sabido que o Sistema Penitenciário Brasileiro está falido – não cumpre seu papel ressocializador, não há individualização do cumprimento da pena, e não comporta todos os que para lá são enviados- a sociedade se cala diante dessa realidade, por acreditar que os que lá estão merecem tal sofrimento.

Supõe-se que o direito a integridade moral abarca o direito ao nome, à intimidade, à privacidade, à honra, à imagem e outras liberdades morais.

O próprio Código Penal dispõe em seu Art. 38 que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

O artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal de 1988 assegura ao condenado o direito à vida, integridade física e moral, proteção contra a tortura, tratamento cruel ou degradante, direitos estes também assegurados internacionalmente pelo Pacto de San José da Costa Rica.

Além desses direitos citados, o artigo 41 da Lei de Execução Penal tratou de elencar outros direitos da população prisional igualmente importantes.

A Lei de Execução Penal diz que o preso, tanto o que ainda está respondendo ao processo, quanto o condenado, continua tendo todos os direitos que não lhes foram

retirados pela pena ou pela lei.

Isto significa que o preso perde a liberdade, mas tem direito a um tratamento digno, direito de não sofrer violência física e moral.

7 I CONSIDERAÇOES FINAIS

O trabalho destaca a importância dos direitos básicos dos presos, na qual o principal fundamento é a defesa e a garantia da dignidade humana. Todos os seres humanos devem ter direito a saúde, educação, moradia, emprego, saneamento básico, justiça entre outros. Portanto violências no campo físico, moral, psíquico, social e cultural são inaceitáveis. Mas, os princípios que norteiam a dignidade humana estão longe de serem realidade na nossa sociedade, embora temos hoje os diversos grupos sociais privados do direito à vida.

Nesse contexto, propomos um atendimento melhor dentro dos presídios e cadeias públicas, tendo em vista que os direitos humanos fundamentais estão intimamente ligados com a garantia da atuação do Estado no âmbito da vida privada individual e a tutela da dignidade da pessoa humana. É importante constar que os estados são os responsáveis para fornecer a alimentação, kit higiênico, medicamentos e vestimenta, fora um atendimento adequado a uma melhor qualidade de vida no Sistema Penitenciário. Os presos tem direito à salas arejadas e com higiene, além do direito à visita da família.

O Primeiro dever que o condenado deve cumprir são os previstos na sentença, os previstos no Art. 39 LEP, a primeira a ser cumprido é o comportamento disciplinado, e o cumprimento da sentença, de maneira que tenha bons comportamentos, o que conta muito na sentença.

Levando em consideração algumas cadeias públicas brasileiras pode perceber que o saneamento não é potável, com isso vem os grandes problemas com virose detectadas no detento. Diante disto encontramos realidades de filtros de água sujos sem previsão de limpeza.

O alojamento na maioria das vezes é inadequado proibindo o detento de tomar o tão esperado banho de sol e em consequencial disto os presos são contaminados com fungos na pele e nos demais organismos, não obtendo um atendimento médico, e nem tão pouco medicamentos para combater os fungos.

É necessário citar os surtos de variantes e de doenças exemplo, covid, gripe, tuberculose e entre outros. Quando há seu surgimento contamina a todos por não ter uma área especifica apenas para o tratamento do contaminado.

A situação é precária, e após a pandemia se tornou pior privando os detentos do contato e notícias para família, e os deixando sem acesso aos kits higienico, alimentos e medicamentos fornecidos pela família. Além do mas eles não têm acompanhamento com psicológico para cuidar da saúde mental o que na situação em que se encontram seria indispensável.

Não podendo deixar de destacar que na qualidade de vida em que vivem é um dos grandes motivos que interferem na reeducação do presidiário. Pois sentem-se revoltados com as politicas públicas no sistema penitenciário. O que de certa forma para o estado a integridade do preso continua esquecida, vivendo de forma desumana, vale lembrar que o presidiário deve pagar pelos crimes cometidos através da pena que lhe foi oferecido e não pelos maus tratos no ambiente em que irá passar alguns dias meses ou anos.

Por isso algumas famílias preocupadas com a saúde e sanidade física, mental dos presos. Reivindicam seus direitos através de manifestação em frente presídios e até mesmo na rua. São atos que nem sempre obtém um resultado esperado.

Para que o princípio da não discriminação seja posto em prática, as administrações prisionais devem ter em conta as necessidades individuais dos reclusos, particularmente daqueles em situação de maior vulnerabilidade. As medidas tomadas para proteger e promover os direitos dos reclusos portadores de necessidades especiais não serão consideradas discriminatórias.

Os objetivos de uma pena de prisão ou de qualquer outra medida restritiva da liberdade são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência. Estes objetivos só podem ser alcançados se o período de detenção for utilizado para assegurar, sempre que possível, a reintegração destas pessoas na sociedade após a sua libertação, para que possam levar uma vida autossuficiente e de respeito para com as leis.

Supõe-se que o direito a integridade moral abarca o direito ao nome, à intimidade, à privacidade, à honra, à imagem e outras liberdades morais.

O próprio Código Penal dispõe em seu Art. 38 que o “preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral “.

O artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal de 1988 assegura ao condenado o direito à vida, integridade física e moral, proteção contra a tortura, tratamento cruel ou degradante, direitos estes também assegurados internacionalmente pelo Pacto de San José da Costa Rica.

Além desses direitos citados, o artigo 41 da Lei de Execução Penal tratou de elencar outros direitos da população prisional igualmente importantes.

A Lei de Execução Penal diz que o preso, tanto o que ainda está respondendo ao processo, quanto o condenado, continua tendo todos os direitos que não lhes foram retirados pela pena ou pela lei.

Isto significa que o preso perde a liberdade, mas tem direito a um tratamento digno, direito de não sofrer violência física e moral.

A Constituição do Brasil assegura ao preso um tratamento humano.

Não se pode esquecer que hoje torturar pessoa presa é crime.

A Lei 7.210 de 11 de Julho de 1984, que fala sobre a Execução Penal, em umas

series de artigos que garantem aos presos o Direito a assistências médicas, Jurídicas, educacionais, sociais e religiosas, além de assegurar os agregos do sistema prisional.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Wellington da Rocha. Sistema prisional brasileiro à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da lei de execução penal. Agosto, 2014. Disponível . Acesso em: 02 de junho de 2020.

BERTOLINI, Pedro Coutinho. Pacote anticrime vai gerar prisões em massa e pode provocar morte de agentes penitenciários. In: OLHAR JURÍDICO. Disponível em: https://www.olharjuridico.com.br/noticias/exibir.asp?id=42226&noticia=pacoteanticrime-vai-gerar-prisoes-em-massa-e-pode-provocar-morte-de-agentespenitenciarios-diz-defensor-geral&edicao=2. Acesso: em 10 de abril de 2020

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de execução penal. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jul. 1984.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120). Salvador, JusPODIVM, 2016.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GOMES, Luiz Flávio. Funções da pena no Direito Penal brasileiro. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1037, 4 mai. 2006. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/8334. Acesso em: 14 jun. 2022.

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf

https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/207508274/conheca-alguns-direitos-assegurados-a-pessoa-presa#:~:text=Os%20direitos%20das%20pessoas%20presas,trabalho%20para%20

http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/presos/parte1.htm

https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/06/29/lei-que-permite-condenado-reduzir-pena-pelo-estudo-completa-dez-anos

Revista do IBDH número 02 https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26065.pdf

https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/247862191/estado-de-coisas-inconstitucional-e-o-sistema-penitenciario-brasileiro

CAPÍTULO 20

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO FATOR IMPEDITIVO DE RESSOCIALIZAÇÃO

Data de aceite: 04/07/2022

Maria Janelma de Leão Medeiros
Bacharelanda do 9º Período da Faculdade de Direito de Colinas do Tocantins/TO

Caike Dias Rodrigues
Bacharelando do 9º Período da Faculdade de Direito de Colinas do Tocantins/TO

Kellys Barbosa da Silveira
Advogada, Especialista e Docente da Faculdade de Direito de Colinas do Tocantins/TO

RESUMO: O presente estudo tem por escopo analisar o problema - já consabido - do sistema carcerário brasileiro, ante a inegável discrepância entre a realidade prisional e o que é preconizado em nossa legislação. O mundo está mudando para além da imaginação. A pandemia global deixou nossas sociedades mais pobres e mais frágeis, aprofundando as desigualdades existentes tanto dentro como entre países e regiões. Nesse contexto, serão analisados quais fatores contribuem para o grande índice de ineficácia na ressocialização dos apenados pátrios, partindo da premissa de o Brasil ser um dos países signatários principais de convenções e acordos internacionais de Direitos Humanos, todavia, dentro da realidade do atual sistema prisional tais direitos são amplamente mitigados, quando não, simplesmente inexistentes. Logo, procurar-se-á demonstrar que o Estado é o principal responsável pela não recuperação e ressocialização do apenado.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Penitenciário. Ressocialização. Direitos Humanos. Legislação. Violação.

THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM AND THE VIOLATION OF HUMAN RIGHTS AS AN IMPEDITIVE FACTOR OF RESOCIALIZATION

ABSTRACT: The present study aims to analyze the problem - already known - of the Brazilian prison system, given the undeniable discrepancy between the prison reality and what is recommended in our legislation. The world is changing beyond imagination. The global pandemic has left our societies poorer and more fragile, deepening existing inequalities both within and across countries and regions. In this context, it will be analyzed which factors contribute to the high rate of ineffectiveness in the resocialization of patriotic convicts, based on the premise that Brazil is one of the main signatories of international human rights conventions and agreements, however, within the reality of the current prison system such rights are largely mitigated, if not, simply non-existent. Therefore, we will try to demonstrate that the State is the main responsible for the non-recovery and resocialization of the convict.

KEYWORDS: Penitentiary system. Resocialization. Human rights. Legislation. Violation.

1 | INTRODUÇÃO

Os direitos humanos e o sistema carcerário brasileiro há anos vêm sendo objeto de intenso debate, vez que entidades sociais e civis buscam caminhos para amenizar o crônico encarceramento em massa, o qual ao invés de proporcionar o objetivo da pena – a ressocialização do apenado –, acaba por agravar a situação de quem ingressa no sistema, de modo que pode-se falar em verdadeiras "escolas do crime" ao se referir às penitenciárias brasileiras.

Destaca-se, outrossim, que a atual pandemia mundial do Covid-19 (SARS-COV-2) criou um terreno fértil para que o crime prospere. A desaceleração econômica e os *lockdowns* associados, de certa forma, também foram fatores preponderantes para o agravamento das vulnerabilidades dos grupos mais suscetíveis.

No último levantamento nacional de informações penitenciárias[1] (INFOPEN), realizado em 2020, constatou-se que o Brasil atingiu, na época, população carcerária de aproximadamente 760 mil presos, ao revés, houve um déficit de aproximadamente 232 mil vagas, o que implica em dizer que cerca de 67% dos estabelecimentos penais comporta mais presos do que o número de vagas disponíveis, ou seja, estão superlotados.

Com efeito, o sistema penal brasileiro apresenta uma real situação degradante referente ao reflexo da vida diária dos encarcerados, fato este comprovado através dos problemas de superlotação, maus tratos, tortura, violência sexual e psicológica, além de péssimas condições de higiene, somando-se ao total despreparo dos agentes, promovida, mas não justificável, pela má administração generalizada, resultando em flagrante violação aos direitos humanos.

Nesse sentido, nas seções do presente artigo serão abordados quais fatores interferem para a não ressocialização dos apenados, descrevendo-se o sistema penitenciário brasileiro, bem como os direitos previstos na legislação aos presidiários, em uma análise entre a realidade fática vivenciada nos presídios e o escorço legislativo pertinente à matéria, partindo da premissa de o Brasil ser um dos signatários principais de convenções e acordos internacionais de Direitos Humanos e a influência da pandemia global neste cenário.

Importante destacar a relevância da problemática trazida à lume, uma vez que trata-se de um problema estrutural do Brasil, afetando todos os setores da sociedade, de modo que será demonstrado que é preciso humanizar as prisões para desempenharem a missão de reeducar e ressocializar os condenados, cumprindo com as garantias individuais e coletivas dos presos. É preciso afastar a rotina de violência dentro das prisões e transformar as chamadas "escolas dos crimes" em "escolas da vida".

1 Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-dados-do-sisdepen-do-primeiro-semestre-de-2020>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

2 | A PANDEMIA E OS EFEITOS NA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

De maneira global a pandemia do Covid-19 (SARS-COV-2) agravou os problemas de precariedade e criminalidade e expôs desigualdades. Jovens privados de suas necessidades básicas são especialmente suscetíveis à marginalização, o que pode fazer a criminalidade parecer uma proposta atraente, criando um ciclo vicioso de vulnerabilidade.

A atividade criminosa mata muito mais pessoas do que os conflitos e o terrorismo combinados, e o crime organizado, por si só, resultou em aproximadamente no mesmo número de mortes que todos os conflitos armados em todo o mundo[2].

O crime afeta todos os setores da sociedade, mas as populações vulneráveis são as que sofrem as consequências. Jovens, sobretudo meninos, são a maioria das vítimas do crime organizado. Enquanto a maioria das vítimas de homicídios são homens, as mulheres continuam sendo a maioria daquelas que são mortas por seus parceiros[3].

Os sistemas de justiça criminal de todo o mundo estão sobrecarregados e com atrasos nos julgamentos. Como resultado, temos a impunidade e o enfraquecimento do Estado de Direito. Os mais vulneráveis são os mais afetados por sistemas de justiça criminal desiguais, inacessíveis e disfuncionais. Prisões superlotadas, algumas com muitos detentos em situação de pré-julgamento, tornam-se locais de exploração de abusos graves e distúrbios de saúde. As possibilidades limitadas de reabilitação e reintegração social podem levar a altos níveis de reincidência.

A pandemia demonstra claramente que o desafio que enfrentamos é global. As crises sanitárias, humanitárias e econômicas resultantes estão colocando seriamente em risco o desenvolvimento da sociedade. A vulnerabilidade de uma pessoa cria oportunidade para o outro e os efeitos disto estamos vendo e vivenciando diariamente em nosso país.

Inclusive, no ano de 2020, quando no período de pico da crise sanitária de saúde decorrente da pandemia do Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Recomendação n. 62/2020 do CNJ que, em suma, recomendava aos Tribunais e magistrados a *"adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo"*, *à vista do contexto local do contágio* e, além de outros:

> CONSIDERANDO o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros, **características inerentes ao "estado de coisas inconstitucional" do sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de**

2 De acordo com o Estudo Global sobre Homicídios 2019, do UNODC, as 464.000 vítimas de homicídio ultrapassaram em muito as 89.000 mortas em conflitos armados e as 26.000 vítimas fatais de violência terrorista em 2017.

3 Em 2017, 81% de todas as vítimas de homicídios eram homens e 82% das vítimas de parceiros íntimos eram mulheres (UNODC, Estudo Global sobre Homicídios 2019).

Descumprimento de Preceito Fundamental no 347[4].

Ressalta-se, todavia, que a superlotação carcerária e risco de contaminação pelo coronavírus não autorizam, automaticamente, a outorga de liberdade a todos os presos, de maneira que cabia ao magistrado competente a análise de cada caso em particular com as suas especificidades, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal, *in verbis:*

> REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR EM HABEAS CORPUS COLETIVO. **PANDEMIA MUNDIAL. COVID-19. GRUPO DE RISCO. SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.** CRIMES COMETIDOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. **RECOMENDAÇÕES DE ORGANISMOS INTERNACIONAIS. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.** EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL. APDF 347 - MC. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PERICULUM IN MORA. ANÁLISE INDIVIDUAL DAS SITUAÇÕES CONCRETAS PELO JUÍZO COMPETENTE. CONCESSÃO EM PARTE DA MEDIDA CAUTELAR. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a impetração de habeas corpus coletivo para discutir pretensões de natureza individual homogênea. 2. A Organização Mundial da Saúde – OMS, em 11 de março de 2020, declarou a epidemia de Covid-19, doença causada pelo novo coronavírus – Sars-Cov-2, como emergência em saúde pública de importância internacional. 3. A Organização das Nações Unidas – ONU e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, antes ao perigo de propagação da Covid-19 em estabelecimentos prisionais e aos efeitos dessa contaminação generalizada para a saúde pública em geral, recomendaram aos países que, sem o comprometimento da segurança pública, adotassem medidas para reduzir o número de novas entradas nos presídios e para antecipar a libertação de determinadas grupos de preso, dentre eles, aqueles com maior risco para a doença. 5. A adoção de medidas preventivas à infecção e à propagação do novo coronavírus em estabelecimentos prisionais foi trilhada por diversos países do mundo como os Estados Unidos da América, o Reino Unido e Portugal. 6. No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça recomendou aos magistrados e aos Tribunais do País a adoção de medidas com vista à redução dos riscos epidemiológicos. Recomendação n. 62/2020 do CNJ. 7. A Constituição da Federal e a Lei de Execucoes Penais asseguram a saúde como direito das pessoas privadas de liberdade, ao mesmo tempo que colocam a assistência à saúde do detento como dever do poder público (art. 196 da Constituição Federal; arts. 10; 11, II; 14; 41, todos da Lei de Execução Penal). 8. **O Supremo Tribunal Federal reconheceu o "estado de coisas inconstitucional" do sistema penitenciário nacional, dado que presente um "quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais" das pessoas recolhidas ao cárcere decorrente de falhas estruturais e de políticas públicas (ADPF 347 MC, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015).** 9. Os dados trazidos aos autos pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça – DMF/CNJ demonstram que o novo coronavírus representa maior risco para a população prisional do que para a população em geral. 10. O perigo de lesão à saúde e à integridade física do preso é agravado quando se considera presídios com ocupação acima da capacidade física e detentos pertencentes

4 BRASIL. Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

a grupo de risco para a Covid-19. 11. O risco à segurança pública, por sua vez, é reduzido quando se contempla com as medidas alternativas ao cárcere somente àqueles detidos por crimes cometidos sem violência ou grave ameça à pessoa. Juízo de proporcionalidade. Exclusão dos crimes listados no art. 5º-A da Recomendação do CNJ n.º 62/2020 (incluído pela Recomendação n.º 78/2020). Dispositivos constitucionais e normas convencionais assumidas pelo Brasil. 12. **A aferição da presença dos requisitos para a concessão das medidas alternativas ao cárcere deve ser feita pelo Juízo de origem em processo específico no qual se assegure o contraditório e a ampla defesa. Necessidade de comprovação e de análise da realidade sanitária do estabelecimento prisional. Precedentes do STF.** 13. Plausibilidade jurídica do pedido e perigo da demora configurados. Medida cautelar deferida em parte. (STF - HC: 188820 DF 0098496-77.2020.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 24/02/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 24/03/2021).

3 | CRIME, ESPÉCIES DE PENAS E REGIMES PENAIS NO BRASIL

O crime nada mais é do que a realização (comportamento humano ativo) de uma conduta considerada proibida pela lei, denominada de tipo penal incriminador, que prevê uma determinada punição. As condutas proibidas e as respectivas penas são fixadas pelo legislador, não se podendo desprezar seu conteúdo, eis que vinculantes.

Para configurar a pena criminal, é necessária a ocorrência do crime bem como a caracterização da maior idade penal 18 (dezoito), acompanhada da capacidade mental para compreender o caráter criminoso do ato. O menor infrator não é levado ao cárcere, más para instituições educativas, onde será internado até os 21 (vinte e um) anos. Os doentes mentais serão apenados em conformidade com a gravidade do ato praticado e sua periculosidade, sendo alvo de medida de segurança e internação em casas psiquiátricas, não havendo previsão de saída.

A prisão é imposta ao réu após a sentença condenatória definitiva, em outras palavras, quando não mais existir recursos pendentes para julgamento. Contudo é admitida a prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado, nas hipóteses de prisão em flagrante delito, prisão preventiva, ou prisão temporária, denominadas prisões processuais.

No Brasil foi instaurado três tipos de penas, qual seja a pena privativa de liberdade dividida em reclusão e detenção, pena restritiva de direitos, composta por pagamento pecuniário, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de final de semana e, por fim, a pena de multa.

Com intuito de restabelecer a Justiça Criminal, foram criados os Juizados Especiais, para o processamento de crimes de menor potencial ofensivo, que conforme a Lei nº. 9.099/95, são as contravenções penais e os crimes punidos com pena máxima não superior a 1 (um) ano. No entanto, com a aberturada Lei nº. 10.259/01 que criou os Juizados no âmbito da Justiça Federal, estendeu-se o limite da transação penal para crimes com pena

máxima igual ou inferior a 2 (dois) anos.

Em relação aos regimes penais, a Lei de Execução Penal impõe os regimes de cumprimento das penas privativas de liberdade em fechado, semiaberto e aberto.

Segundo PRADO (2000, p. 353): *"são estipulados segundo o mérito do condenado, salvo no tocante ao período inicial de cumprimento da sanção penal, no qual constituem fatores determinantes a reincidência e a quantidade de pena aplicada".*

O regime fechado é exercido em estabelecimento de segurança máxima ou média e de acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional, transformou-se no abrigo da grande maioria dos presos. O alojamento segue em cela individual, com área mínima de 6m², devendo conter, instalação sanitária, lavatório e dormitório. É permitido o trabalho durante o dia, inclusive em obras públicas, mantendo o isolamento à noite.

O regime semiaberto é cumprido em domínio agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Neste é admitido o alojamento coletivo. São permitidas atividades externas, participação a cursos profissionalizantes e visita à família sem fiscalização.

O regime aberto é caracterizado pela autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, onde é concedido a este trabalhar sem vigilância, devendo recolher-se na casa do albergado para repousar e para passar os dias de folga. É caracterizado nos dizeres de Carvalho Filho (2002, p. 53) pela *"ausência de obstáculos físicos contra a fuga"*.

Para a sentença condenatória, o magistrado apoia-se aos critérios objetivos e subjetivos contidos no Código Penal, fixando o regime inicial de cumprimento de pena, o qual fica sujeito a evoluções progressivas de um regime a outro, a depender do cumprimento de pelo menos um sexto da pena anterior e comportamento do condenado indicativo a progressão. Contudo, existe o sistema regressivo, no qual ocorre o oposto, em que o condenado é transferido de um regime para outro mais rigoroso.

Não há pena perpétua no Brasil, viso que ninguém poderá permanecer preso por mais de 40 (quarenta) anos. Os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico são destinados a violadores que não foram direcionados a penitenciárias, por doença ou deficiência mental diagnosticada na época do delito, bem como, para aqueles que adquiriram tais doenças durante o cumprimento da pena. Os infratores dependerão de exame psiquiátrico para restabelecerem a liberdade. Ademais, para nosso sistema jurídico, fugir ou tentar fugir da prisão sem causar dano a outrem, não é crime por si só, pois se percebe que a busca pela liberdade é natural ao homem, não podendo ser reprimida criminalmente.

4 | DIREITOS E DEVERES DOS PRESOS

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5°, debela garantias fundamentais para a proteção aos encarcerados, para que independentemente da condenação, seja assegurada a dignidade. Veja-se:

> Art. 5° (...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

A Lei de Execuções Penais também preceitua com clareza em seu artigo 3º que *"ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei".*

A Lei de Execução Penal indica em seu artigo 41, os direitos do apenado, que são:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização

> da pena;
>
> XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
>
> XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
>
> XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
>
> XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Conforme o parágrafo único do artigo supracitado, os direitos ancorados nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Por sua vez, são deveres do apenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena, consoante disposição do artigo 38 da LEP. Ademais, o artigo 39 do mesmo diploma legal enumera em dez incisos os deveres dos apenados:

> I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
>
> II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
>
> III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
>
> IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
>
> V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
>
> VI - submissão à sanção disciplinar imposta;
>
> VII - indenização à vitima ou aos seus sucessores;
>
> VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
>
> IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
>
> X - conservação dos objetos de uso pessoal.

O efetivo cumprimento das obrigações assegurará a colaboração com a ordem e obediência às determinações das autoridades competentes, orientando a conduta do agente à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

5 | A DURA REALIDADE CARCERÁRIA BRASILEIRA

A Carta Magna está fundamentada em ideias democráticas advindas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que reza pela dignidade, liberdade e igualdade entre todos os cidadãos, no entanto, percebe-se que a legislação penal brasileira está em desacordo,

ante a inexistência de estrutura penitenciária e presídios para o ordenado cumprimento de pena dos presos.

Não é novidade nenhuma que o crônico encarceramento em massa, ao invés de proporcionar uma ressocialização de forma positiva aos detentos, acaba resultando em um desfecho que os tornam mais confusos e violentos, fato este em decorrência das condições precárias de vida penitenciária, além do "depósito de pessoas" ante a superlotação nos presídios brasileiros.

Segundo dados contidos no relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em junho de 2021, intitulado *"O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois*[5]*"*, o qual realiza balanços e projeções a partir do julgamento da ADPF 347, observa-se que houve um aumento da superlotação dos estabelecimentos que no ano de 2020 chega ao percentual de 57.8%, veja-se:

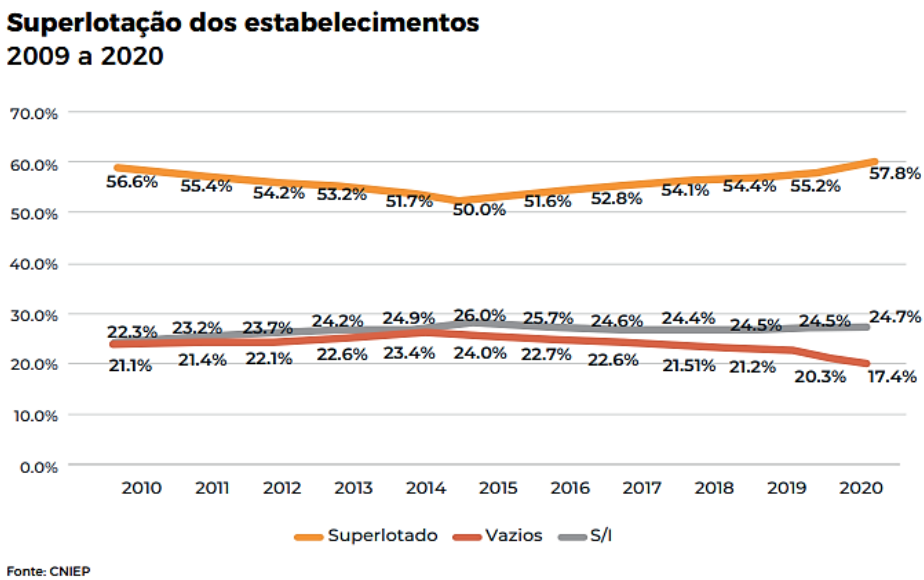


Figura 1 - Superlotação dos estabelecimentos de 2009 a 2020.

Fonte: CNIEP (in CNJ, 2021).

Para Alexandrino (2019) o sistema penitenciário trata-se de um complexo de estruturas físicas, responsável por alojar indivíduos que por ventura desenvolveram alguma conduta ilícita, criminal e passível de punição de reclusão, devendo este ser um local adequado para o cumprimento de suas penas. Este ambiente além da estrutura física deve ofertara políticas e recursos humanos aos detentos, buscando o desfecho final que é a ressocialização do detento, que tem como propósito ofertar ao infrator privado

5 Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf. Acesso em: 19 de junho de 2022.

de liberdade, dignidade, tratamento humanizado, apoio e aconselhamento psicológicos, projetos de profissionalização e incentivos que colabore para que os direitos básicos do condenado sejam efetivamente priorizados.

De acordo com Silva (2017) diversas penitenciarias acabam tendo episódios de confrontos e rebeliões, fato este em decorrências das violências sofridas, seja elas psicológicas ou físicas, o que de forma direta, gera conflitos e mortes dentro dos próprios presídios, indo de encontro ao objetivo da ressocialização, uma vez que essas ações não resultam na diminuição dos índices de criminalidade, tampouco impede a reincidência dos egressos de um sistema reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional.

Nesse diapasão, hodiernamente, a superlotação tem sido o maior fator responsável pela violações de direitos humanos nos presídios brasileiros, pois tem gerado tumultos, motins e disputas entre facções criminosas que culminaram na morte violenta de centenas de pessoas, além da morte de diversos presos através do uso de violência, seja ela física, psicológica, moral ou sexual.

Nos dizeres de SANTOS (2005):

> A legislação penal brasileira contemporânea permanece distante da realidade carcerária: superlotação das celas falta de ensino profissionalizante, lentidão dos processos no Poder Judiciário e violência dentro dos presídios, são algumas das mazelas que contribuem para agravar a crise do sistema carcerário no país[6].

E segundo DROPA (2004):

> Chamar nossas cadeias e penitenciárias de prisões é um elogio desmerecido. O que existe no Brasil são verdadeiras masmorras, depósitos humanos de excluídos formalmente separados dos presos desviados, ou seja, aqueles bons cidadãos que por uma razão ou outra cometeram um equívoco e tiveram sua liberdade privada. São os chamados presos especiais com direito a regalias como comida especial, televisão, jornais, e outras que não cabem ao denominado povão[7].

Assim sendo, a partir do momento em que uma pessoa é condenada e reclusa, ela não dá inicio apenas ao cumprimento da reprimenda que lhe foi imposta, mas também sofre uma série de violações de direitos que lhe são garantidos pela Carta Magna e por Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

O sistema penal brasileiro apresenta uma real situação degradante referente o reflexo de vida diária dos encarcerados, fato este comprovado através dos problemas de superlotação, maus tratos, violência sexual e psicológica, consumo de drogas doenças, motins, rebeliões e tantas outras situações que acabam interferindo de forma direta aos que preconiza-se como direitos humanos. O que se observa são os fenômenos da invisibilidade

6 SANTOS, Elaine Maria Geraldo dos. Saúde Mental e Direitos Humanos no Sistema Penitenciário Brasileiro. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistatempohistorico/article/view/2411>. Acesso em: 19 de junho de 2022.
7 DROPA, Romualdo Flávio. Direitos humanos no Brasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5228/direitos-humanos-no-brasil>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

pública e da humilhação social, que negam ou desconhecem o reconhecimento da dignidade humana e excluem um grupo da sociedade indo de encontro ao objetivo final da ressocialização.

No entendimento de DOTTI (1998, p.62):

> (...) há uma nova legião de reféns fabricados pela anomia e pela desesperança. Além dos guardas de presídios, a vitimidade de massa envolve outros autores: os dirigentes e técnicos dos estabelecimentos penais e os familiares dos presos. Até mesmo crianças, levadas pelas mãos calejadas das mulheres para a visita semanal, fazem parte desta cadeia de novos flagelados desta violência institucional e privada.

Com efeito, a precariedade de estratégias de gestão decorrente da não integração de informações entre Poder Executivo, Legislativo e Judiciário ocasiona imenso número de prisões por tempo além do necessário, resultando em um significativo número de presos que permanecem nesta condição inobstante, possuírem direito à liberdade.

Nesse sentido, MAZZUOLI e GOMES (2013, p. 30), abordam que os poderes estatais (Legislativo, Executivo e Judiciário) possuem certa responsabilidade:

> Nesse âmbito, o Legislativo, por editar normas incompatíveis com os direitos e liberdades consagradas na Convenção, ou por não criar legislação adequada, quando isso se faz necessário; o Executivo, por não respeitar fielmente (e não fazer com que se respeitem) os direitos e garantias previstos no tratado, podendo tal conduta (de não respeitar os direitos) ser positiva (quando viola direitos por ato próprio ou dos seus agentes) ou negativa (v.g. quando não reprime as violações privadas de direitos humanos); e o Judiciário em não contribuir para a aplicação prática da Convenção Americana (e de todos os outros tratados de direitos humanos em vigor no país), na esfera da Justiça, aplicando lei interna (inclusive a Constituição) incompatível com o tratado ou não aplicando a norma internacional quando isso se faz necessário.

Percebe-se que conforme a citação acima destacada a responsabilidade pela atual crise vivida pelo sistema penitenciário brasileiro e a sua não perspectiva de melhoria em curto prazo, pertence aos três poderes: legislativo, executivo e judiciário. Desde a edição de leis falhas até o cumprimento da pena pelo apenado.

Ademais, salienta-se que as penitenciárias brasileiras contam com um sistema de acolhimento totalmente desumano o quais os presos são tratados de forma cruel com o mínimo de dignidade possível, em decorrência das superlotações os presidiários acabam ficando amontoados em alojamento com pouco espaço, sem ventilação, higiene, sem alimentação digna, além de não ser ofertado a eles um acompanhamento multiprofissional, com o objetivo de ofertar acompanhamento médico, educação, psicológico, além de cursos profissionalizantes para que o mesmo tenha a oportunidade de reformular seus conceitos e possam ser ressocializados juntos a sociedade.

Outro fato preocupante é a ação da sociedade diante de tudo o que já foi abordado, tendem a fechar os olhos e cruzar os braços cruzados, naturalizando os acontecimentos

junto a esta parte da população. A falta de empatia, da defesa dos direitos humanos, faz com que tudo isso continue ocorrendo de forma natural diante da comunidade, uma vez que para a sociedade aqueles que estão sofrendo suas penas é apenas um castigo por não terem cometidos crimes cruéis contra a sociedade. Mas, o que a maioria não procura entender é que aproximadamente 40% destes apenados, nunca foram julgados, ou seja, nunca tiveram a oportunidade de provarem sua inocência ou culpa.

Foucault em seu livro *Vigiar e punir* (1999), discorre sobre o desfecho final do caminho percorrido pela punição. Para o autor, pensar que uma sociedade protegida e segura depende apenas da prisão de infratores, é uma grande falácia. Para o mesmo, para sermos uma sociedade de fato segura devemos primeiramente aplicar e respeitar os direitos humanos básicos.

5.1 Falta de acesso à educação e ensino profissionalizante como fator preponderante para não ressocialização do apenado

Existe um velho ditado popular que ensina que "*mente vazia é oficina do diabo".* Quando se trata de vida na prisão, esse ditado não poderia ser mais adequado.

Uma pessoa privada de liberdade, torna-se, não raras vezes, incapaz de encontrar uma ocupação, de maneira que entra em um estado de espírito em que sua única esperança é fugir. O homem nasce livre e quer ser livre, não é de sua natureza ficar preso em uma jaula.

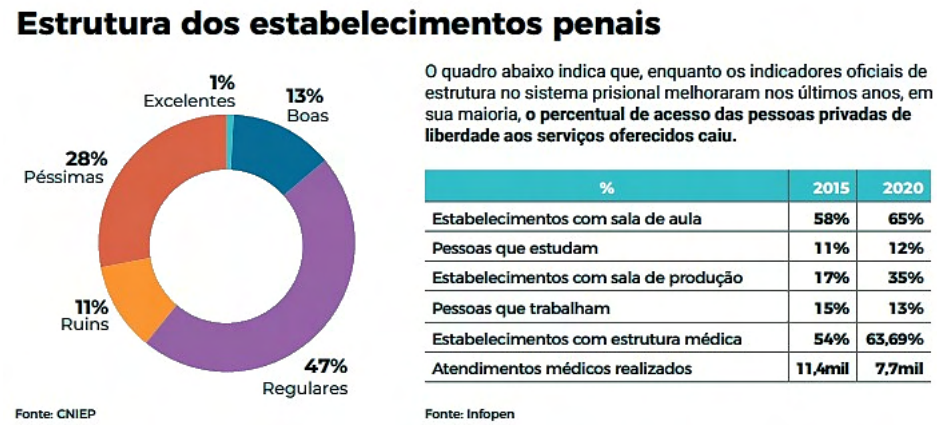
No entanto, algumas prisões muito raras ainda oferecem certas condições em que a qualidade de vida lá ofertada supera a qualidade de vida que aquele preso teria se estivesse na sociedade. Mas mesmo assim, a sensação de liberdade é sempre maior, e mesmo esses estabelecimentos acabam experimentando rebeliões com objetivo de fuga. Um prisioneiro que não ocupa seu dia, especialmente sua mente, é um maquinador de ideias e, na sua grande maioria, elas são ruins.

Segundo dados contidos no relatório elaborado pelo Conselho Nacional De Justiça (CNJ) em junho de 2021, intitulado *"O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois[8]"*, quanto a estrutura dos estabelecimentos penais no Brasil apenas 1% são excelentes, 13% são boas, 47% são regulares, 11% são ruins e 28% são péssimas.

Em contrapartida, no ano de 2020, 65% dos estabelecimentos contam com salas de aula, porém apenas 12% (doze por cento) das pessoas estudam; 35% dos estabelecimentos contam com sala de produção, mas apenas 13% das pessoas trabalham e 63,69%, todavia apenas 7,7 mil atendimentos foram realizados – cuja figura abaixo constata que o percentual de acesso aos serviços caiu em comparação ao ano de 2015.

Nesse sentido, observe-se:

8 Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf. Acesso em: 19 de junho de 2022.



%	2015	2020
Estabelecimentos com sala de aula	58%	65%
Pessoas que estudam	11%	12%
Estabelecimentos com sala de produção	17%	35%
Pessoas que trabalham	15%	13%
Estabelecimentos com estrutura médica	54%	63,69%
Atendimentos médicos realizados	11,4mil	7,7mil

Figura 2 – Estrutura dos estabelecimentos Penais.

Fonte: CNIEP e INFOPEN (in CNJ, 2021).

De qualquer forma, uma prisão é um sistema fechado onde os encarcerados são obrigados a conviver permanentemente com outras pessoas, algumas da mesma natureza, melhores ou piores. A bondade e a hostilidade nem sempre prevalecem, criando uma atmosfera perpétua de medo e apreensão, pois o prisioneiro nunca sabe "se seu dia chegará".

Nesse sentido, muito do sofrimento que o preso vivencia vem da falta de uma carreira, de uma atividade que ocupa seu tempo, o distrai e o motiva a esperar por um amanhã melhor. O pensamento de todo prisioneiro é que sua vida terminou dentro dos muros da prisão e que ele não tem nada. O apoio psicológico é essencial porque nenhum ser humano vive sem motivação e apoio dos seus entes queridos ou amigos. Prisões sem ocupações tornam-se escolas para o "às avessas": formadores de criminosos mais perigosos.

A personalidade do prisioneiro começa a sofrer um maior desajuste por falta de estudo ou ocupação, e assim falta o senso de moralidade que sua vida anterior não lhe transmitia. Sua única saída é se relacionar com outros presos, trocando seus desejos, valores e visões de mundo, quase sempre distorcidas. Começa-se, assim, a desenvolver novos hábitos que não tinha antes, transformando-se numa pessoa pior do que era quando entrou. Além disso, as barreiras psicológicas que ele tinha antes de ir para a prisão pioram justamente porque é inserido em um novo ambiente social cheio de hostilidade e desrespeito.

A visão à cerca do criminoso, na sociedade em que vivemos atualmente, é que, a partir do crime ele se torna um indivíduo *à parte, excluído*, seu isolamento na prisão significa que ele perde toda a dignidade humana e, portanto, deve ser esquecido como ser humano. As pessoas ignoram que os direitos humanos se aplicam a todos, sejam criminosos ou não.

6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, analisou-se as sistemáticas e massivas violações dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro em razão de sua precariedade, evidenciada, sobretudo, pela superlotação, o que acabou por configurar o que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADPF-MC nº 347/DF, reconheceu como "estado de coisas inconstitucional do Brasil".

Demonstrou-se que são inúmeros os fatores que levam à crise carcerária brasileira. A omissão do Poder Público frente ao compromisso de implementação de políticas públicas, a fim de garantir condições mínimas de vida aos presos e de tornar efetivo o ideal modelo carcerário, no que tange às suas características funcionais e operacionais, é o fator de destaque no presente trabalho.

Nesse contexto de condições precárias e superlotação dos estabelecimentos carcerários, a finalidade da pena privativa de liberdade, de ressocialização dos internos e sua reinserção na sociedade, é deturpada. As instituições prisionais, dominadas por facções criminosas, tornam-se uma verdadeira "escola do crime".

Em teoria, o Sistema Prisional se propõe a recuperar os presos e a prepará-los para que não reincidam em práticas delituosas, o que infelizmente não acontece na prática. A precariedade das penitenciárias brasileiras e as condições subumanas que os detentos vivem são absurdas.

Deste modo, não fica possível o homem preso de ressocializar-se, pois, seus mais remotos direitos não são respeitados. Portanto, resta claro que a dignidade do preso não é algo que se vê dentro dos presídios brasileiros. Tudo isso gera consequências drásticas, que não cumprem com o objetivo de reintegrá-los e ressocializá-los à sociedade.

Desta forma, há uma inegável discrepância entre a realidade prisional brasileira e o que é preconizado em nossa legislação. A não adoção de políticas públicas e o descaso e não cumprimento das normas já existentes faz com que a ressocialização não ocorra.

Para se alcançar a ressocialização dos condenados torna-se necessário pôr em prática as normas propostas em nosso ordenamento jurídico, em especial na Lei de Execução Penal, tendo como base as medidas de assistência impostas aos apenados.

A efetivação da ressocialização só será possível quando de fato ocorrer uma política carcerária que garanta a dignidade do preso em seus diversos sentidos. É através desta ressocialização do condenado que se tornará possível ofertar condições para o reingresso ao convívio social.

No entanto, sabe-se que este é um debate difícil de ser feito em um país conversador e educacionalmente atrasado como é o Brasil, mas é um debate necessário que deve ir além de muros de universidades ou de gabinetes, tem de chegar a sociedade e ser temas de discursões desde os ambiente escolares, uma vez que não se basta apenas aprender sobre direitos humanos é necessário pôr em prática, pois somente assim será

possível pensar-se em uma evolução e diminuição da criminalidade, é necessário se ofertar condições de mudança de vida aqueles desprovidos de liberdade.

As violações diárias dos direitos humanos que ocorrem no interior dos estabelecimentos penais devem acabar. O Brasil deve avançar efetivamente nessa direção. Conforme aduzido desde o começo: é preciso afastar a rotina de violência dentro das prisões e transformar as chamadas “escolas dos crimes” em “escolas da vida”.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, R. **Direitos Humanos e o Sistema Carcerário Brasileiro**: Uma Análise da Doutrina e Jurisprudência. Universidade do Sul e de Santa Catarina – UNISUL. Araranguá, 2019.

BARROS, P. de F. B. de; COSTA, C. V. de M; GARCÊS, L. C. A. **Direito Humanos x Encarceramento**: O sistema prisional brasileiro como violador dos direitos humanos. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/83413/direitos-humanos-x-encarceramento>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 de junho de 2022.

BRASIL. **Depen lança dados do Sisdepen do primeiro semestre de 2020. Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-dados-do-sisdepen-do-primeiro-semestre-de-2020>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

BRASIL. **Lei de Execução Penal.** Diário Oficial da União, DF, 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 19 de junho de 2022.

BRASIL. **O sistema prisional brasileiro fora da Constituição – 5 anos depois. Conselho Nacional de Justiça (CNJ).** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdf>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

BRASIL. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 188820 DF 0098496-77.2020.1.00.0000**. Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 24/02/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 24/03/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442962/false>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

DEPEN, **Departamento Penitenciário Nacional**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN.

DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas.** 2 edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

FARINHA, G.G, **Violação dos Direitos Humanos no Sistema Carcerário Brasileiro**: A Realidade da População Feminina. Universidade Federal da Integração latino- Americana. Foz do Iguaçu, 2019.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1.º a 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência** – 3.ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PRADO, Luis Regis**. Curso de Direito Penal Brasileiro - Volume Único**. 20º edição. São Paulo: Editora: Forense, 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, Elaine Maria Geraldo dos. **Saúde Mental e Direitos Humanos no Sistema Penitenciário Brasileiro.** Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistatempohistorico/article/view/2411>. Acesso em: 19 de junho de 2022.

SARAIVA, T. C; CABRAL, F. **Desafios da ressocialização de presos no distrito federal**, 2015.

SILVA, B. F. L., **A Mitigação dos Direitos Humanos em Face a Superlotação Carcerária**. Sociedade Cultural e Educacional de Garça. Faculdade de Ensino Superior e Formação Integral – FAEF. Garça-SP, 2017.

CAPÍTULO 21

A INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Data de aceite: 04/07/2022

Erick Neres dos Santos
Graduando em Direito pela Faculdade de Colinas do Tocantins-FACT
https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-1727-5495

Thays Joanna Gonçalves Berlanda
Graduando em Direito pela Faculdade de Colinas do Tocantins-FACT
https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0001-5031-4698

Thenyse Veras Santana
Professora Orientadora
http://lattes.cnpq.br/0050394609872546

RESUMO: É do conhecimento de todos que o Estado de muito tempo não cumpre com a sua obrigação de respeitar a LEP, transformando as penitenciarias brasileiras em verdadeiras masmorras em que a um amontoado de seres humanos, que possuem o seus direitos tolhidos dia a após dia, fato este que influência diretamente na ressocialização do apenado , diante disso o presente artigo cientifico apresenta como objetivo principal dispor sobre como se dá a atual inaplicabilidade da lei de execução penal no cárcere brasileiro. Para alcançar este objetivo será disposto sobre: a evolução do direito penal, conceito e finalidade da pena, disposições gerais acerca de lei nº 7.210/1984, dos regimes prisionais, dos direitos e deveres do preso e o caos nas penitenciarias brasileiras. E por fim, como metodologia, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, fazendo-se valer de doutrinas, artigos científicos, legislação, jurisprudência, etc.
PALAVRAS-CHAVE: Lei de execução penal. violação. direitos humanos. ressocialização.

THE INAPPLICABILITY OF THE CRIMINAL ENFORCEMENT LAW IN THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM

ABSTRACT: It is common knowledge that the State for a long time has not fulfilled its obligation to respect the LEP, transforming Brazilian prisons into real dungeons in which a bunch of human beings, who have their rights curtailed day by day, are This fact directly influences the resocialization of the convict, in view of this, this scientific article presents as its main objective to discuss how the current inapplicability of the criminal enforcement law in the Brazilian prison occurs. To achieve this objective, it will be discussed: the evolution of criminal law, concept and purpose of the penalty, general provisions about law nº 7.210/1984, prison regimes, the rights and duties of the prisoner, assistance, chaos in Brazilian penitentiaries. Finally, as a methodology, bibliographic research was used, making use of doctrines, scientific articles, legislation, jurisprudence, etc.
KEYWORDS: Penal enforcement law. violation. human rights. resocialization.

1 I INTRODUÇÃO

É fato notório que as penitenciarias brasileiras passam por uma grave crise, conforme é noticiado por meio dos veículos de

imprensa, as rebeliões e mortes que ocorrem no cotidiano do cárcere passam a ser mais constantes, com dezenas de presos mortos. Realidade esta que a cada dia que se passa parece ser mais difícil de solucionar.

Diante disso, não a dúvida de que o Estado, como ente detentor do ius puniendi está longe fazer o que manda a lei de execução penal, que prevê diversos direitos e mecanismos para que o apenado possa vir a ser ressocializado.

Nesse diapasão, o presente artigo cientifico apresenta como objetivo principal dispor sobre como se da a atual inaplicabilidade da lei de execução penal no cárcere brasileiro.

Para alcançar este objetivo será disposto sobre: a evolução do direito penal, conceito e finalidade da pena, disposições gerais acerca de lei nº 7.210/1984, dos regimes prisionais, dos direitos e deveres do preso, e o caos nas penitenciarias brasileiras.

E por fim, como metodologia, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, fazendo-se valer de doutrinas, artigos científicos, legislação, jurisprudência, etc.

2 | EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL

2.1 Período primitivo

Nos tempos primórdios, o homem quando percebeu que era necessário conviver em grupos para sobreviver, notou a necessidade de estabelecer normas para convivência em sociedade, que eram baseadas nas superstições, tradições ou costumes, a respeito disso destaca Nucci (2009, p. 62):

> Acreditava-se nas forças sobrenaturais, que, por sua vez, não passavam de fenômenos da natureza, como a chuva ou o trovão, motivo pelo qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses.

Nessa época tudo estava relacionado as forças divinas, ao misticismo, a figura das leis de tabu, que definiam como as pessoas deviam se comportar, essa época ficou marcada cono sendo o período da vingança privada.

> O que se convencionou chamar de vingança privada, como forma de reação da comunidade contra o infrator. Na realidade, a justiça pelas próprias mãos nunca teve sucesso, pois implicava, na essência, em autêntica forma de agressão. Diante disso, terminava gerando uma contra-reação e o círculo vicioso tendia a levar ao extermínio de clãs e grupos. (NUCCI,2009, p.62)

A fase da vingança privada é marcada por um forte credo religioso, não seguindo nenhum princípio geral, como por exemplo uma pessoa tinha sua honra ofendida, poderia se valer de um meio não proporcional ao bem ofendido para ter a sua honra restabelecida. A título de exemplificação:

> O direito germânico, de natureza consuetudinário, caracterizou-se pela

> vingança privada e pela composição, havendo, posteriormente, a utilização das ordálias ou juízos de Deus (provas que submetiam os acusados aos mais nefastos testes de culpa - caminhar pelo fogo, ser colocado em água fervente, submergir num lago com uma pedra amarrada aos pés -, caso sobrevivessem seriam inocentes, do contrário, a culpa estaria demonstrada, não sendo preciso dizer o que terminava ocorrendo nessas situações) e também dos duelos judiciários, onde terminava prevalecendo a lei do mais forte.(NUCCI,2009,p.63)

Seguindo o curso da evolução da humanidade, passou-se a vingança pública, que possuía como escopo a proteção do Estado, a transferência do poder a um grupo que representaria as demais pessoas, período este marcado pelas penas desumanas e degradantes, notadamente formas de tortura.

2.2 Período humanitário

O período humanitário foi fortemente influenciado pelo iluminismo, movimento este que defendia a reforma das leis existentes, bem como uma melhor administração da justiça punitiva, consoante estabelece Nucci (2009, p. 64):

> Houve preocupação com a racionalização na aplicação das penas, combatendo-se o reinante arbítrio judiciário. A inspiração contratualista voltava-se ao banimento do terrorismo punitivo, uma vez que cada cidadão teria renunciado a uma porção de liberdade para delegar ao Estado a tarefa de punir, nos limites da necessária defesa social. A pena ganha um contorno de utilidade, destinada a prevenir delitos e não simplesmente castigar.

Diante das diversas barbáries que aconteciam, estas passaram a ser questionadas pelas pessoas, se a severidade destas penas eram mesmo necessárias e se surgiam o efeito esperado.

O grandioso Beccaria (1764) influente pensador dessa época, foi perspicaz ao estabelecer que existe uma diferença entre o autor e o crime, em que o crime deve ser apagado da sociedade e o seu autor reabilitado.

3 I DO CONCEITO E FINALIDADE DA PENA

Rodrigues (2006, p. 29) leciona que “O termo pena advém do latim poena, que por sinal tem derivação grega, poine, e, mais à frente, no sânscrito (língua constitucional da Índia) punia, cuja conceituação básica quer dizer sofrimento, ou mais particularmente, dor, dó, lástima, no sentido de ter-se pena de alguém”.

No mesmo sentido Breda (1984, p. 107) dispõe que a pena é “[...] uma reação que uma comunidade politicamente organizada opõe ao perigo de desagregação com que a ameaçam fatos que abalariam seus próprios fundamentos, se não eficazmente reprimidos”.

O ser humano para sua sobrevivência notou a necessidade de se organizar em sociedade, para suprir as suas necessidades, e estabeleceu normas de convivência para viverem de forma organizada, ocorre que quando havia a violação destas normas,

percebeu-se a necessidade de que a pessoa seja punida pelo detentor do ius puiendi, que é o estado, Capez (2015, p.384) define pena como sendo:

> Pena é sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Estabelecido o conceito de pena é de suma importância abordar sobre a sua finalidade, ou seja, o que se busca alcançar com a sua aplicação, entende-se que o escopo da pena privativa de liberdade se perfaz em buscar a repressão e a prevenção da ocorrência de novos delitos. Vejamos:

> A sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdivide em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positiva, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. (NUCCI,2009,p.379)

O ilustre escritor Beccaria em sua obra dos delitos e das penas, expõe de forma objetiva e clara a respeito de qual seja a finalidade da pena:

> O fim, pois, não é outro que impedir o réu de causar novos danos a seus cidadãos e afastar os demais do cometimento de outros iguais. Consequentemente, devem ser escolhidas aquelas penas e aquele método de impô-las, que, respeitada a proporção, causem uma impressão mais eficaz e mais durável sobre o ânimo dos homens e que seja a menos dolorosa para o corpo do réu.(BECCARIA,2005,p.46)

E por fim e não menos importante a lei de execução penal, disciplinou em seu art. 3° no tange aos fins da pena, senão vejamos:

> artigo 3°. A pena deverá, ainda, ter um fim utilitário, isto é, deverá servir para impedir que o delinquente venha a praticar novos crimes, seja na forma de prevenção especial negativa (segregação momentânea do convívio em sociedade), ou mesmo como uma prevenção especial positiva (ressocialização), bem como, ainda, como espécie de prevenção geral (também positiva e negativa), dissuadindo-se os demais membros da sociedade a praticar infrações penais.

Portanto, a LEP foi clara ao estabelecer sobre a finalidade da pena, que não visa nenhum sofrimento ao apenado, mas sim a sua ressocialização para o retorno ao convívio em sociedade.

4 | DISPOSIÇÕES GERAIS ACERCA DE LEI Nº 7.210/1984(LEI DE EXECUÇÃO PENAL)

A lei de execução penal brasileira é considera por muitos doutrinadores a mais completa e avançada do mundo, por não se preocupar apenas com a execução da pena em si, são estabelecidos meios que possam proporcionar a ressocialização do apenado.

A lei nº 7.210/1.984 regulamenta o cumprimento das penas e das medidas de segurança, trata-se de um complemento ao direito penal, estabelecendo em seu Art. 1º: ''A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado''. Mirabette explana que (1996, p.59):

> Contém, o artigo 1º da Lei de Execução Penal duas ordens de finalidade. A primeira delas é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir delitos. Ao determinar que a execução penal "tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal", o disposto registra formalmente o objetivo da realização penal concreta do título executivo constituídos por tais decisões. A segunda é de 'proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado' instrumentalizada por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos a medida de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.

Nesse diapasão, o apenado ao ingressar no cárcere deveria ter todos os seus direitos que não foram atingidos pela sentença assegurados, o que infelizmente como é do conhecimento de todos não ocorre em nosso país, fazendo com que o seu objetivo principal, que é respectivamente a ressocialização, torne-se uma utopia que dificilmente será alcançado.

Portanto, a aplicação da lei execução penal é um desafio para o Estado, nos ensinamentos de Nucci (2018, p. 942):

> Na prática, no entanto, lamentavelmente, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto.

Quanto a sua natureza jurídica, a doutrina é pacifica ao dispor que essa possui natureza jurisdicional, por estar presente matérias de direito penal e de processo penal e a ainda uma parte administrativa.

> Não é pacífica na doutrina a natureza jurídica da execução penal, havendo, por um lado, quem defenda seu caráter puramente administrativo, e por outro, quem sustente sua natureza eminentemente jurisdicional. Prevalece, contudo, a orientação de que a execução penal encerra a atividade complexa, que se desenvolve tanto no plano administrativo como na esfera jurisdicional, sendo reguladas por normas que pertencem a outros ramos do direito, especialmente o direito penal e o direito processual penal. A própria exposição de motivos do

> projeto que gerou a Lei 7.210/84 (LEP) reconhece a autonomia desse ramo do direito ao dizer que "vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a possibilidade de sua inteira submissão aos domínios no Direito Penal e do Processo Penal.(AVENA,2017,p.3)

É de suma importância destacar que a execução da pena pode ser definitiva ou provisória. Quanto aos princípios que regem a execução, leciona Avena (2017, p. 06-07):

> Princípio da intranscendência de pena, conhecido como princípio da personalidade ou da pessoalidade, está previsto no artigo 5º, XLV, da CF de onde se depreende que a pena e a medida de segurança não podem passar da pessoa do autor da infração. Princípio da inderrogabilidade, uma vez constatada a prática do crime, a pena não pode deixar de ser aplicada por liberalidade do juiz ou de qualquer outra autoridade. Princípio da proporcionalidade, a pena deve ser proporcional ao crime praticado. Enfim, deve existir o equilíbrio entre a infração praticada e a sanção imposta

Portanto a execução da pena no Brasil será regulada pela LEP e por alguns dispositivos do CPP, sendo princípio basilar da execução a individualização da pena, devendo ser assegurado todos os direitos previstos neste regramento.

5 | DOS REGIMES PRISIONAIS

5.1 Regime fechado

O código penal foi cristalino ao estabelecer que condenados a pena privativa de liberdade superior a 8 anos deverão iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, ficando isolado do convívio com a sociedade em estabelecimento penal de segurança média ou máxima.

> A penitenciária é local adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado (artigo 87 da LEP), devendo o condenado ser alojado em cela individual. Esta conterá dormitório, sanitário e lavatório, observando-se os requisitos de salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana e de área mínima de seis metros quadrados (artigo 88 da LEP).(AVENA,2017,p.209)

Para que o mesmo possa buscar a sua ressocialização e voltar para o convívio em sociedade terá direito ao trabalho, que será realizado durante o dia, com repouso noturno, a LEP ainda permite o trabalho externo ao apenado:

> Admite-se, ainda, para o preso em regime fechado o trabalho externo, desde que em serviço ou em obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, devendo ser tomadas as cautelas contra fuga e em favor da disciplina (artigo 36, caput, da LEP e artigo 34, § 3, do CP). (AVENA,2017, p. 210)

Há necessidade de autorização judicial para o que o detento possa trabalhar em

obras externas.

5.2 Regime semiaberto

O condenado que não seja reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito anos poderá iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, em colônia agrícola, industrial ou similar. ‘’O condenado sujeita-se a trabalho em comum durante o período diurno, sendo também admissíveis o trabalho externo bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior ‘’(AVENA,2017, p.211)

Avena relata que (2017, p. 211):

> Também os indivíduos que cumprem pena no regime semiaberto podem usufruir de permissões de saída, concedida pelo diretor do estabelecimento penal nos casos de falecimento e doenças graves do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão, e de necessidade de tratamento médico que não possa ser realizado na penitenciária (arts. 120 e 121 da LEP). E mais: ao contrário do previsto para os presos em regime fechado, os apenados do regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos: I- visita à família; II- freqüência a curso supletivo profissionalizante, bem como na instrução de segundo grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; III- participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

5.3 Regime aberto

O regime aberto destina-se ao condenado que não seja reincidente, sendo a pena inferior ou igual a quatro anos. Quanto ao local de cumprimento de pena deste regime Avena é cristalino ao enfatizar que (2017. p. 212):

> O local adequado para o cumprimento da pena em regime aberto é a casa do albergado. Esta deve situar-se em centro urbano, em prédio separado dos demais estabelecimentos, caracterizando-se pela falta de obstáculos físicos contra a fuga (lembre-se que o regime aberto fundamenta-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado).

Nesse regime prisional o detento não sai do convívio com a sociedade, mas tem a sua liberdade controlada pelo Estado, compreende-se que pessoas que possuem autodisciplina estão aptas a continuar o convívio social.

6 I DOS DIREITOS E DEVERES DO PRESO

Como já elencado no que toca ao conjunto de direitos e deveres previsto na LEP, trata-se de uma norma considerada avançada no mundo, por trazer mecanismos que se preocupam com o apenado.

A constituição federal disciplina alguns pontos sobre o apenado e a execução da pena:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos; XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

Os direitos dos apenas estão disciplinados no artigo 41 da LEP, que são:

> Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003) Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Estes direitos coadunam com o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um fundamento de nosso país, conforme elenca o art. 1° da CF/88, em que deve ser assegurado o mínimo assistencial ao preso. Não se pode olvidar que os detentos também possuem deveres que devem ser cumpridos à risca, que estão disciplinados do artigo 39 da LEP:

> Art. 39. Constituem deveres do condenado: I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionarse; III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; 37 IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI - submissão à sanção disciplinar imposta; VII - indenização à vitima ou aos seus sucessores; VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua

> manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X - conservação dos objetos de uso pessoal. Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

7 | O CAOS NAS PENITENCIARIAS BRASILEIRAS

É do conhecimento de toda sociedade brasileira através de diversas reportagens da imprensa local que o sistema penitenciário nos últimos anos passa por uma grave crise, aparentando estar falido, arcaico, em que os apenados vivem em uma situação de precariedade alarmante.

Diante disso, nota-se um distanciamento enorme em o que apregoa a lei de execução penal e o que de fato faz o Estado no mundo fático, o que faz com que as políticas criminais passem longe de alcançar o seu objetivo, tornando-se na verdade uma utopia.

Greco elucida (2011, p. 242)

> A corrupção dos servidores do sistema carcerário também é um dos problemas graves encontrados nas penitenciárias, em especial nas localizadas em países subdesenvolvidos e em desenvolvimento. No Brasil, por diversas vezes, presos foram filmados falando ao telefone celular, ou seja, controlando suas atividades ilícitas de dentro do próprio sistema prisional, ou, ainda,vendendo drogas como se estivessem nas ruas e, o pior, muitas vezes portando armas de fogo. A pergunta, inocente com certeza, é a seguinte: como esses telefones celulares, drogas, armas foram parar dentro de um sistema prisional que é cuidado pelo Estado? Obviamente que a resposta só pode ser no sentido de se afirmar pela corrupção dos funcionários encarregados da vigilância do cárcere.

A superlotação é sem dúvida um dos fatores que influenciam nessa crise vivada hoje, o Brasil possui uma das maiores população carcerária, fruto da teoria do aprisionamento, em que a maioria dos indivíduos que se encontram erglastulados são presos provisórios que aguardam julgamento.

> A necessidade de ampliação, tendo em vista o aumento da criminalidade e violência, também a superlotação dos presídios, submetendo o preso a condições subumanas de vida no cárcere, além de poucas políticas públicas visando a reintegração social e recuperação, de fato, do egresso para convivência pacífica na sociedade. Verifica-se que o Brasil é o terceiro país no mundo em população carcerária, na contramão de países como Suécia, Holanda, Nova Zelândia e Coréia do Sul que possuem um assassinato para 100 mil pessoas. (MARTINS; CAVALCANTI; BANDOS,2015, p.675)

A LEP é violada de forma escancarada pela máquina estatal, esta lei é clara ao elucidar no art 88: ‘’o condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório(...)a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana(...). Além disso:

> O ambiente penitenciário desestrutura o estado emocional do apenado, o que contribui para o seu desequilíbrio mental, podendo este ser momentâneo ou permanente. Isto porque, o preso é submetido a uma mudança brusca, no que tange ao seu comportamento, convívio social, familiar etc, sendo submetido a condições de vida anormais. (AZEVEDO ,2015, p. 48)

Dessa forma, o estado viola o princípio da dignidade da pessoa humana e outros direitos constitucionais, fator este que impossibilita que possa ocorrer a ressocialização do apenado, fazendo com que as nossas penitenciarias se transformem em verdadeiras escolas do crime.

Greco assevera é perfeito em suas palavras (2011, p. 325): ‘’no âmbito da política penitenciária existe a necessidade de uma efetiva fiscalização por parte dos órgãos competentes, a exemplo do Ministério Público e do Poder Judiciário(...)”.

É necessário a utilização de políticas alternativas a prisão, “a finalidade da aplicação das penas alternativas, portanto, é punir o agente que praticou a infração penal, evitando a sua desnecessária segregação, permitindo, enfim, que ele permaneça, extra muros, convivendo em sociedade”. (GRECO,2016, p.309)

Não há necessidade de encarceramento de uma pessoa que não apresenta um grande risco a sociedade, diante disso, surge o questionamento, qual seria a melhor opção, penas privativas de liberdade ou penas alternativas?

> A resposta, na verdade, encontra-se em um conjunto de ações. Não basta, tão somente, tentar melhorar a vida do preso dentro do sistema penitenciário. Temos de pensar em programas destinados à ressocialização do preso que, certamente após algum tempo, nos países que não adotam a pena de morte e a pena de prisão perpétua, voltará ao convívio em sociedade. (GRECO,2011, p.323)

É oportuno destacar que foi declarado o estado de coisas inconstitucionais (ECI) pelo Supremo Tribunal federal em arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) promovida pelo partido do socialismo e liberdade (PSOL), em que se julgou procedente a ação.

Tal instituto tem origem na Colômbia, e é reconhecido quando a uma massiva violação de direitos humanos por parte do Estado, o que foi verificado nas penitenciarias brasileiras.

> quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. (CANOTILHO, 2003).

Foi possível perceber que:

> a superlotação dos presídios e as condições degradantes do sistema prisional configuram um cenário fático totalmente incompatível com a Constituição brasileira. Nele se fazem presentes ofensas a uma pluralidade de direitos

> fundamentais tais como “a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos”. Afirmou que o quadro é resultantede uma “multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial” (STF, 2015, p. 8)

Portanto caminhou bem a suprema corta ao declarar ECI, sendo esperado que a partir deste momento a máquina estatal busque sanar todos os vícios existentes no sistema penitenciário brasileiro e que assim deixem de ser escolas do crime e promovam a ressocialização do apenado , e como consequência este possa retornar ao convívio em sociedade e não mais cometa estes atos de incivilidade.

8 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo cientifico em comento teve como escopo dispor sobre como se dá a atual inaplicabilidade da lei de execução penal no cárcere brasileiro. Para isso, foi abordado sobre a evolução do direito penal, conceito e finalidade da pena, disposições gerais acerca de lei nº 7.210/1984, dos regimes prisionais, dos direitos e deveres do preso, das assistências, e o caos nas penitenciarias brasileiras.

Nota-se que a lei de execução penal é muito completa e esta anos luz a frente do seu tempo, apresentando direitos, deveres e objetos bons, que visam a ressocialização do apenado e que este possa retornar ao convívio em sociedade e não mais delinquir.

É incontroverso que a pena privativa não alcança mais a sua finalidade, por isso surge a necessidade de se buscar politicas alternativas a pena de prisão, para assim, diminuir os índices de criminalidade.

O próprio supremo tribunal federal reconheceu em sede da ADPF 347 que o sistema penitenciário nacional vive em um estado de coisas inconstitucional, situação está que é declarada quando a uma massiva violação de direitos humanos.

Por fim, é perceptível que a resolução deste problema não será nada fácil, mas cabe ao estado buscar os meios necessários para que haja a cessão da violação destes direitos e que assim a pena possa atingir o seu fim.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal: esquematizado**. 4° edição. Rio de Janeiro. Forense, São Paulo. Método, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11. maio2021

BRASIL. Lei N° 7.210, de 11 de julho de 1084. **Exposição De Motivos Nº 213**, De 9 De Maio De 1983. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980- 1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html. Acesso em 25 abril 2021.

BECCARIA, **Cesare. Dos Delitos e Das Penas**, Edição Ridendo Castigat Mores, 1764.

BECCARIA, **Cesare. Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BREDA, José. **Pena de morte**. São Paulo, Teixeira, 1984.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003

CAPEZ, Fernando**. Curso de Direito Penal**. Volume 1. 19° edição. São Paulo. Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13° edição. Rio de Janeiro. Impetus, 2011.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 13° Edição. São Paulo. Saraiva, 2015.

MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal anotada**. 6° edição. São Paulo. Saraiva, 2017.

MARTINS, Fernando; CAVALCANTI-BANDOS, Melissa Franchini. **A necessidade de políticas públicas de reintegração social no sistema penitenciário brasileiro: uma abordagem sistêmica.** Out/2015. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/9883/98aa 78fec25c2181 67127128ffae0 1894957.pdf >. Acesso em 01 maio 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal, Comentário à Lei 7.210/84**. Editora São Paulo. Atlas, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal, Parte Geral e Especial**. 5ª Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal**. 4° edição. São Paulo. Método, 2018.

RODRIGUES, Paulo Daher. **Pena de Morte**, Livraria Del Rey Editora, Belo Horizonte,2006.

Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF** [online]. Relator:

Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Inteiro Teor do Acórdão, 09 set. 2015. Disponível em:. http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665. Acesso em: 8 maio. 2021.

CAPÍTULO 22

TRANSGÊNEROS IDENTIFICADAS COM O SEXO FEMININO E O CUMPRIMENTO DE PENAS EM PRISÕES DESTINADAS A MULHERES

Data de aceite: 04/07/2022

Gabriela Rodrigues da Silva

Nathielle Torres dos Santos Carvalho

Martônio Ribeiro

RESUMO: O presente trabalho busca apresentar as dificuldades encaradas pelas mulheres travestis cotidianamente, trazendo à mercê o embaraço vivenciado há décadas pelas mesmas, na busca de direitos basilares, tendo em vista o diminuto acerca de tais avanços normativos. Descortinando reflexos do cristianismo em conjuntura com o crescente preconceito e as marcas deixadas pelo período ditatorial no embate por um avanço político necessário. Enfatizando a escassez e o despreparo frente ao amparo à saúde, apontando a habitual batida para o ingresso no mercado de trabalho. O preceito dedutivo se faz benesse ponderando as afirmações e instruções a partir de firmar conhecimentos a partir de pressupostos consistentes, além de, arguição provais e bibliográfica, sendo as mesmas responsáveis por trazer os sustentáculos necessários à temática. Assim, arremata com a percepção de que mesmo diante dos avanços angariados pelas mulheres travestis no Brasil, o caminho a ser percorrido ainda é difuso, a discriminação social, faz resistir o principal a ser diversificado a irrefutabilidade das normas para com a comunidade que sofre com os abusos cometidos e omitidos pelo Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos; Travestis; Transexuais.

TRANSGENDER IDENTIFIED WITH THE FEMALE SEX AND THE FULFILLMENT OF PENALTIES IN PRISONS AIMED AT WOMEN

ABSTRACT: The present work seeks to present the difficulties faced by transvestite women on a daily basis, bringing to the mercy the embarrassment experienced by them for decades, in the search for basic rights, in view of the diminutiveness of such normative advances. Revealing reflections of Christianity in a context with the growing prejudice and the marks left by the dictatorial period in the struggle for a necessary political advance. Emphasizing the scarcity and unpreparedness in the face of health support, pointing out the usual beat for entering the job market The deductive precept is done by pondering the statements and instructions based on establishing knowledge based on consistent assumptions, in addition to evidence and bibliographic arguments, being the same responsible for bringing the necessary support to the theme. Thus, it ends with the perception that even in the face of the advances made by transvestite women in Brazil, the path to be followed is still diffuse, social discrimination, makes the main to be diversified resist the irrefutability of the norms towards the community that suffers from abuses committed and omitted by the State.

KEYWORDS: Rights; Transvestites; transsexuals.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como desígnio expor as barreiras enfrentadas pelos travestis na sociedade de direito, abordando a trajetória vivida pelas mesmas e apresentando a distinção das Travestis das demais categorias LGBTQIA + e como se encontram descobertas de legislações e direitos desde o primórdio até os dias atuais.

Para melhor sapiência, cabe esclarecer o significado da expressão Travesti. O termo "travesti" é antigo, muito anterior ao conceito de "transexual", e por isso muito mais utilizado e consolidado em nossa linguagem, quase sempre em um sentido pejorativo, como sinônimo de "imitação", "engano" ou de "fingir ser o que não se é" limitando estas pessoas a uma escolha de sexualidade (JESUS, 2012).

O vocábulo Travesti é designado a pessoas do sexo masculino que incorporam a identidade feminina. Devendo ser apregoado com uma confrontação de identidade e não como enfermidade. Assim, quando um homem veste-se como mulher e transforma o seu corpo como uma, sem que tenha a necessidade de realizar intervenção cirúrgica para retirada do órgão masculino, nasce uma travesti. Entende- se, nesta perspectiva, que são travestis as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero (JESUS,2012).

Diante da condição social de exclusão, muitos os indivíduos travestis acabam se envolvendo no mundo do crime, razão pela qual, diante das recentes vertentes doutrinárias e reconhecimento de direitos da população LGBTQUIA+ resultou na possibilidade de inserção em penitenciárias femininas.

Neste sentido, a pergunta-problema suscitada depreende o seguinte questionamento: Quais as dificuldades que os indivíduos que pertencem ao grupo LGBTQIA+ enfrentam no cumprimento de penas em prisões destinadas a mulheres? Diante do exposto o objetivo geral do presente será analisar como os indivíduos transgêneros identificados com o sexo feminino realizam o cumprimento de suas penas em estabelecimentos prisionais femininos.

Nestes termos, a metodologia de pesquisa que será utilizada no presente trabalho acadêmico terá a coleta de informações bibliográficas e de dados angariados em campo, o que uma abordagem do problema qualitativa.

RELAÇÃO PROSTITUIÇÃO, TRÁFICO, CRIMINALIDADE E TRAVESTIS

Face a face com a sociedade, a pessoa humana torna-se quase que um fantoche de manipulação inteligível, taxados entre primordiais e inconvenientes. Não se encaixando em um padrão culmina sua existência descartável. Isso, em todos os aspectos, sociais, empregatício, saúde.

Divergindo-se da sociedade, pelo menos aparentemente, as travestis torna-se um desses grupos, contingenciadas, pois haja vista não se encaixam em um padrão. O índice

de depressão relacionado aos transgêneros é altíssimo em relação à população em geral, disparando o número de pensamentos suicidas entre os mesmos. O fato de abundantes grupamentos, como os religiosos, reluta contra medidas favoráveis, consoante introdução da temática em ambiente escolar. Assevera essa espécie de descarte de pessoas, coisificada.

Em situação de rua, a problemática retorna ao início, (re) construção de uma vida, laços, na tentativa falha de reingressar na sociedade, mesmo quando conseguem são relocadas as margens, repetidamente tornando um ciclo estrutural. Optando por opções árduas, se encontram a mercê de uma lógica voltada para prostituição e tráfico, essas vítimas estão inevitavelmente inaptas a uma vida "normal". Condutas simples como o uso social do banheiro público, é perenemente reduzida a situações de constrangimento.

A ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) fez em 2017 um relato, mapeando perfis de trans e travestis concluindo que a estimativa de vida nesses casos é de 30 a 34 anos, menos da metade da média nacional, que é segundo o IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, de 75,5 anos. 90% dos travestis tem como principal fonte de renda a prostituição, a média de idade em que são expulsas de casa é de 13 anos de idade, os assassinatos são em média de 169 travestis e mulheres trans e 10 homens trans por ano. Tornando o Brasil o país que mais mata travestis no mundo (ANTRA, 2022).

A impunidade e a falta de leis garantistas é o fator primordial para que essa pequena parcela continue a padecer dia após dia. Apenas 10% dos suspeitos agressores são presos.

A rejeição familiar é o fator primordial para aparição do primeiro desses problemas, que descarrilha numa sequência de falta de opção, desejo por mudanças, associado a falta de condição financeira para uma infinidade de desejos. As travestis se veem obrigadas a seguir a trilha da prostituição que finda no mundo do tráfico e da criminalidade. Por fim, acabam por padecer, quando não na morte, no cárcere. Entre os dois não se faz muito distinção (DE JESUS, 2019).

A normalidade da prostituição, faz com que os próprios travestis ao se descobrirem já tenham pensamentos voltados para seguir esse caminho. E quando se deparam com o primeiro desafio, são sempre encorajadas por outras a tentar de alguma forma, a usar o corpo como fonte de renda. O fato de serem bem remuneradas, lhes atrai e é enxergado como uma forma de ganhar a vida facilmente. Travestis veem a prostituição como um trabalho e consideram-se profissionais (KULICK, 2008, p.279).

Ao passar pelo processo de prostituir-se e ainda em situação de pobreza extrema, sem recursos para arcar com as próprias despesas, ao ponto de não ter o que comer, as travestis encontram saída na criminalidade. Submetidas a pequenos delitos de roubo e furto nas mais diversas modalidades. Aplicando golpes de "boa noite cinderela", fazendo o cliente ingerir algo o qual o faz dormir profundamente ou até mesmo furtando seu freguês durante a relação, no qual a pessoa sequer se dava conta de que havia sido furtado ali mesmo.

Ao serem detidas, e isso ocorre ao menor sinal de infração ou mesmo apenas por a menor suspeita, são encaminhadas ao presídio masculino. Que em tese deveria ter alas específicas destinadas a pessoas da categoria LGBTQUIA+, porém diante do grande problema que é o sistema penitenciário brasileiro, grande parte dos presídios não conta com esse tipo de separação.

Em 2015 na ADPF 347, a qual discute o embate do cenário nos presídios brasileiros. O ministro Marco Aurélio pede o reconhecimento do "estado de coisas inconstitucional", frisando o panorama de incompatibilidade constitucional perante o sistema carcerário brasileiro. Diante da superlotação e das condições desumanas em que vivem os presidiários (BRASIL, 2015).

No cárcere, as transexuais são punidas não só pelo crime cometido, mas também por serem quem são. O problema em geral de dignidade dos presídios brasileiros acaba por atingir diretamente a categoria das travestis. O fato de não serem separadas dos homens, faz com que acabem por ser violentadas em vários aspectos e tratadas como "mulherzinha da cadeia", obrigadas a manter relação com vários homens, realizar todos os serviços de limpeza, servirem como mulas para o tráfico de drogas e entorpecentes (SANTOS, 2016).

Além de vítimas do tráfico de drogas, as travestis acabam como presas fáceis do entreposto do tráfico de pessoas. Um mercado responsável por uma das práticas criminosas mais lucrativas do mundo, arrecadando cerca de 7 bilhões de dólares por ano. Sendo a sua finalidade primordial a exploração sexual. A não percepção de que são comercializadas, vendidas, torna a problemática ainda mais complexa. A pouca escolaridade e a desinformação, faz com que as travestis não se considerem vítimas e a forma como encaram o turismo sexual acaba por mascarar esse fator.

Em geral, quando se fala de transexualidade, precisamos sobrepor que, ao se entenderem como tal, insurgem as mais diversas mudanças e seguidamente já é manifestada sua condenação, seja ela de fato ou de direito. Mesmo quando inconscientemente, como supramencionado. Um problema alocado em cima de uma vítima/culpada.

Em um momento marcante, que transcende a problemática inicial. Um passo à frente, o Tribunal Superior de Justiça de São Paulo determinou seu primeiro precedente em relação a violência doméstica no que tange as transexuais, aplicando a lei maria da penha a uma mulher transgênero.

> "Este julgamento versa sobre a vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos, que não pode ser resumida à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas, e o direito não se deve alicerçar em discursos rasos, simplistas e reducionistas, especialmente nestes tempos de naturalização de falas de ódio contra minorias", afirmou o relator, ministro Rogerio Schietti Cruz. (TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTIÇÃO DE SÃO PAULO, 2018).

Baseada no texto da Lei Maria da Penha, a qual se refere especificamente ao gênero feminino e não ao sexo biológico como justificou o Relator Shietti. A 6ª turma do STJ decidiu

em favor de uma mulher trans, que solicitou medida protetiva em desfavor do pai, após ter sofrido violência física por parte do mesmo, tendo o seu pedido rejeitado.

É válido lembrar que o berço da problemática, na prevalência dos casos ocorre no âmbito domiciliar, para só assim transcorrer em um barbilho público, que escorre em leito judicial. Se a mulher trans foi agredida em decorrência de sua condição social, independente de cirurgia para mudança de sexo ela deve ser abrangida pela lei Maria da penha. (Dodge, 2022)

Esta óbice gira em torno de demasiados crimes, como o de feminicídio no qual concerne várias correntes. Nas quais as doutrinas tratam da hipótese específica de os transexuais serem ou não abrangidos pela lei, excluindo assim as demais categorias como as travestis. A doutrina se divide nas que apoiam os transexuais que passaram por cirurgia de transgenitalização e tiveram o sexo alterado em registro civil e as que não os inclui sob o argumento de que mesmo diante de toda essa mudança supramencionada, os genes (cromossomos.) ainda é de homem. (SANTOS, 2016)

A REsp 1977124 funcionará como parâmetro para demais decisões judiciais e abrirá os mais diversos precedentes, para obstáculos de interpretação. Esta que teve como justificativa a recomendação de nº 128 do CNJ que trata da perspectiva de gênero no âmbito judiciário. O conselho nacional de Justiça que tem como principal função a melhoria do funcionamento judicial, atualmente dispõe de várias recomendações como a supramencionada no voto dos relatores, a exemplo da de nº 42 que dispõe em seu texto acerca da adoção de linguagem inclusiva de gênero, em ambiente judiciário.

Inexiste cotidianamente uma organização voltada a um planejamento de carreira no que concerne às mulheres travestis. Há uma proeminência nos dias atuais, acerca desse planejamento, não, mas entendível como manifesto obrigacional e sim insubmissão. O lado profissional está inteiramente ligado no discernimento de vida de qualquer cidadão, escolhas reflexas da convivência cotidiana. A escassez da formação atinge longevidade.

A irrisória representatividade no mercado de trabalho, diretamente conectada à travestifobia, carrega a negativa de marcas e empresas associada a estereótipos fora do padrão. Ao passo que as crianças devem ser induzidas logo cedo, a ambientes escolares, e apresentada a diversos tipos de formação.

Ao modo que não se pode dirigir tão somente a uma evasão escolar, quando pesquisas apontam para escola, como a experiência mais cruel vivida por pessoas trans. Quase 20% dos estudantes nas escolas públicas não desejam ter um colega de gênero diverso da dicotomia homem-mulher, sendo ainda, a adversidade maior apontada na pesquisa para com as travestis. Reflexo da hostilidade vivenciada em sociedade. Quando o período de autodescoberta de uma pessoa trans se dá nessa fase da vida, como criança, enfrenta uma exclusão direta na caminhada escolar.

Chegando ao topo da pirâmide da vida, a mesma sociedade que descarta, vem a padecer com os prejuízos dessa supressão. Quando o indivíduo se encontra prestes

a concluir sua auto identidade, a complexidade da vicissitude, torna-se um emaranhado grandioso. Agora, deverá introduzir na sociedade, mediante corrida empregatícia, não apenas uma travesti, e sim, incorporando ao meio, uma ex-prostituta, alguém com antecedentes criminais ou que carrega consigo as cruéis marcas de uma passagem presidiária. O estorvo da vida chega abarrotado de experiências pútridas.

AMBIENTE PRISIONAL E DA PRECARIEDADO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Quando o Brasil adotou um sistema progressivo de cumprimento de penas, estabeleceu três passos possíveis para consegui-lo. De acordo com art. Artigo 33 do Código Penal Brasileiro o condenado deve respeitar o sistema prisional fechado; o sistema semiaberto ou o regime aberto (BRASIL, 1940).

Desta forma, para o sistema prisional ter eficiência suficiente, o país deve ter locais adequados para o ofensor cumprir sua pena. No entanto, essa não é uma realidade encontrada em território brasileiro. Na maioria dos estados membros da Federação, os sistemas aberto e semiaberto é uma pura ficção. Além disso, às vezes, os criminosos condenados no regime fechado acabarão cumprindo sua pena em prisões públicas, que é um lugar que deveria ser utilizado para recolher presos provisórios (FREITAS, 2020).

Vale citar que, de acordo com a Pesquisa Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), realizado em junho de 2014, apenas 95 estabelecimentos no Brasil destinam-se ao regime Semiaberto, e 23 para regimes abertos em todo o país. Além disso, 64% das vagas no sistema prisional são para pessoas condenadas, e destas, 44% delas aplica-se a criminosos em sistema fechado, apenas 18% aplica- se a sistema semiaberto e apenas 2% Sistema aberto.

Seguindo o raciocínio, salienta-se que o art. 12 da LEP dispõe que “a assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas”. Contudo, o que é visto rotineiramente em inúmeras matérias e reportagens que são veiculadas em jornais, revistas e em programas de televisão é completamente diferente da realidade. A falta de higiene, a superlotação, o ambiente insalubre que são observados no interior das celas, nos corredores, banheiros, cozinhas é preocupante e indigno para qualquer indivíduo (BRASIL, 1984).

Nesse sentido, a jurisprudência tem opiniões diferentes sobre o assunto. configurando a presença de duas correntes. A primeira pensou que a única maneira de cumprir a determinação legal é sacrificar o preso executado e mantê-lo em condições mais rígidas do que a lei. A segunda corrente, cada vez mais aceita hoje, diz que o117 não é exaustivo, e, se não houver outro meio, pode-se optar pela prisão domiciliar Instituições abertas e semiabertas (LIMA, 2020).

Outro fator que causa sérios problemas no sistema prisional é o fundo de emergência

do Fundo Nacional de Prisões. De acordo com a Lei Complementar nº 79 de 7 de janeiro de 1994, que instituiu o objetivo de fornecer recursos e meios para modernizar e melhorar o sistema prisional brasileira, todos os recursos arrecadados com o fundo desta serão usados para investimento visando melhorar as instalações existentes, mas também para construir novas instalações locais. No entanto, a fim de manter suas contas, o fundo geralmente é congelado sem um investimento adequado (FREITAS, 2020).

Salienta-se ainda que, quanto às prisões, a superlotação carcerária é uma das situações mais graves, a estrutura proporcionada pelo Poder Público não inclui a enorme população carcerária, que tanto sofre com a falta de presídios, saneamento precário e falta de suprimentos básicos.

O art. 12 da LEP dispõe que "a assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas". Contudo, o que é visto rotineiramente em inúmeras matérias e reportagens que são veiculadas em jornais, revistas e em programas de televisão é completamente diferente da realidade. A falta de higiene, a superlotação, o ambiente insalubre que são observados no interior das celas, nos corredores, banheiros, cozinhas é preocupante e indigno para qualquer indivíduo (BRASIL, 1984).

Seguindo o raciocínio, Lima (2020) diz que o sistema carcerário brasileiro está falido, pois está cheio de precariedade e de condições subumanas, além da grande violência, sendo que as instituições prisionais perderam o caráter educativo e passaram a ser depósitos de humanos que convivem com a superlotação e a violência sexual um contra os outros, com o grande número de doenças e entorpecentes ali presentes, favorecendo o aparecimento de facções a instauração de um ambiente violento e hostil.

Conquanto, é necessário ressaltar a importância de preservação da dignidade da pessoa humana no ambiente prisional. A dignidade da pessoa humana é resguardada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1°, no seu inciso III, sendo definida como fundamento da República Federativa do Brasil, tendo o dever de resguardar a todos os indivíduos a mínima condição humana para sobrevivência, elevando ao Estado o papel de suprir e sanar o que possa vir a levar o ser humana a uma condição de vida indigna (BRASIL, 1988).

Freitas (2020) diz que a dignidade da pessoa humana é inerente ao indivíduo a posição de destino estatal, que o Estado como ente garantidor da vida social deve ter como objetivo assegurar uma vida respeitável e sem privações ínfimas a todo e qualquer indivíduo, sendo consoante a respeitar os fundamentos presentes na constituição.

Ainda, é válido mencionar que, como a dignidade da pessoa humana engloba inúmeros princípios e garantias constitucionais, é dificultosa a tarefa de conceituá-la de maneira concreta e simples (SANTOS, 2020). Nesse contexto, observa-se que, o autor destaca o que já foi mencionado, afirmando que uma definição concreta da dignidade da pessoa humana seria prejudicial, já que esse princípio emana da sociedade e dos princípios

e fundamentos que a norteiam.

SISTEMA PRISIONAL E A POPULAÇÃO LGBT

O Sistema Prisional Brasileiro se encontra em uma situação de crise e, embora exista uma legislação vigente que discipline a matéria, o objetivo elencado continua apresentando dificuldades de cumprimento. Isto ocorre por parte do Estado e das políticas Públicas existentes. A Lei de Execução Penal logo em seu artigo primeiro afirma que "A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado". Ao realizar, contudo, a leitura o artigo mencionado é possível perceber, que mesmo garantido por lei, a ressocialização se encontra longe de ser a ideal para os indivíduos que se encontram em situação de reinserção social o que ocasiona a crise do sistema e a torna mais evidente (BRASIL, 1984).

O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito, (CPI), do sistema carcerário em 2008 divulgou um estudo realizado em que se demonstrava que a taxa de reincidência de indivíduos poderia variar em 70% a 80%. Isto, dependendo do Estado Federativo observado. Sobre este fato, é necessário ressaltar que estes dados foram produzidos a partir de informações oferecidas pelas próprias instituições penitenciárias (INFOPEN, 2017).

A Lei de Execução Penal e o Código Penal Brasileiro disciplinam a obrigatoriedade do trabalho nas prisões brasileiras. A LEP se preocupa em pontuar objetivos e as finalidades que possibilitem o desenvolvimento desses trabalhos no interior dos estabelecimentos prisionais (BRASL, 1984).

A nível nacional foi publicado uma Resolução Conjunta proposta pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação e pelo Conselho Nacional de Política Penal e Penitenciária em 17 de abril de 2014. Esta resolução estabelece os parâmetros para hospedar pessoas LGTBI em privação de liberdade no Brasil. Foram levadas em consideração a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Convenção contra a Tortura e Outras crueldades, Inumanas ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Prisioneiros, as Regras da ONU para o tratamento de mulheres prisioneiras e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, bem como os princípios de Yogyakarta. A Resolução estabelece que as pessoas privadas de liberdade ou os visitantes dos prisioneiros devem ter preservado o direito à orientação sexual e identidade de gênero, incluindo o direito ao tratamento por nome social (GARCIA, 2008).

As travestis e transgêneros em prisões masculinas têm direito a alas e celas específicas, para as quais podem ser transferidas se quiserem e, por qualquer meio, podem ser usadas como medida disciplinar ou método coercivo. Em geral, homens e mulheres

transgêneros, bem como travestis, devem ser encaminhados para prisões femininas. Todas as transferências obrigatórias são vistas como violações, embora não haja sanções previstas. As pessoas LGBT têm direito a visitas conjugais, saúde, educação, formação profissional e assistência financeira para seus dependentes, de acordo com os mesmos critérios utilizados para a população prisional em geral (GARCIA, 2008).

Além disso, homens e mulheres transgêneros têm o direito de vestir roupas de acordo com sua identidade de gênero. A resolução visa promover uma condição de igualdade material, mas algumas questões permanecem abertas quanto à aplicabilidade da resolução. Por exemplo, em termos de questões práticas, não é explícito como e por quem as buscas de pessoas LGBTI serão realizadas. Não há sanções listadas para a instituição prisional que não cumpre a resolução. Além disso, cabe a cada instituição implementar a resolução, com base nas condições de cada uma. Outra questão é que é preciso declarar-se ou ele próprio LGTBI para acessar os direitos específicos estabelecidos. Embora isso possa parecer simples, ser abertamente gay, lésbica, transexual e/ou travesti no contexto da prisão significa colocar-se em situações vulneráveis, expondo-se tanto ao assédio dos oficiais da prisão quanto ao dos outros prisioneiros (BICCA, 2005).

De acordo com os últimos dados do Ministério da Justiça, em 2014, o Brasil prendeu 607 mil prisioneiros, distribuídos em 72 mil prisões. Apenas 15% dessas prisões tinham instalações separadas para idosos, gays, bissexuais e pessoas transgêneros (CABRAL, 2014).

As penitenciárias do Brasil são notórias por superpopulação desenfreada e violência sofrida por todos os presos. Entretanto, é preciso compreender que pessoas transexuais e travestis são mais vulneráveis dentro dessa realidade, poucos prisioneiros são tão vulneráveis quanto os travestis e pessoas transgêneros, que são frequentemente identificados por provocações e abuso físico e sexual. No Rio de Janeiro, novos regulamentos visam conter tal abuso dentro das 52 penitenciárias do estado. Os defensores aprovaram as regras que proíbem a discriminação contra os aproximadamente 600 prisioneiros transgêneros do estado do Rio e protegem suas identidades de gênero enquanto estão atrás das grades. “No Brasil, mesmo os prisioneiros comuns são invisíveis para a sociedade em geral. Os presos transexuais são duplamente invisíveis e vulneráveis “, disse Claudio Nascimento, que dirige o grupo de defesa do Rio sem Homofobia, que pressionou as novas regras (FERREIRA, 2014).

Atualmente, a única informação sistemática nacional sobre a população do LGTBI, que aparece em 2017 Infopen, é o número de cadeias e/ou celas destinadas apenas a essa população. Em geral, há baixa disponibilidade de vagas destinadas exclusivamente a grupos específicos, como pessoas estrangeiras, indígenas, idosas e LGBT. A preocupação de fornecer áreas específicas para este público, consistente com classificação prática e classificação de custódia, foi registrada em algumas unidades nos estados de Alagoas, Amazonas, Bahia, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco Paraná,

Piauí, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Apenas cerca de 15% dos estabelecimentos possuem celas especiais para idosos e para lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (GOMES, 2018).

Na prática, a forma como a distribuição da população transexual opera dentro da prisão varia muito de acordo com o layout arquitetônico dos edifícios, o alinhamento da unidade com as reivindicações da população transexual e a proporção relativa das pessoas transexual em cada unidade. Algumas práticas recorrentes são: restringir as pessoas transexual a um número limitado de celas; concentrando-os em uma ou mais células; mantendo os travestis e transexuais em células "seguras". A cela "segura" é um espaço dentro das instalações penitenciárias reservadas aos prisioneiros que "não podem" viver pacificamente com os outros sem pôr em risco suas vidas, sendo excluídos dos "vivos" (CAMPOS, 2016).

Outra prática comumente referida em várias regiões é a separação de placas, copos, talheres e outros utensílios utilizados por travestis, transexuais e homossexuais daqueles usados por outros prisioneiros. Muitas vezes acontece que as celas destinadas às pessoas transexuais estão superlotadas e restritivas de alguns benefícios, tais como acesso ao trabalho, educação, lazer e banhos de sol. Como parte das unidades masculinas do sistema prisional de São Paulo, estima-se que existem cerca de 450 travestis e transexuais. Não há registros da presença de homens trans em instalações masculinas (ZAMBONI, 2016).

Os defensores dos direitos humanos esperam que a mudança nas prisões do Rio de Janeiro produza progressos em todo o Brasil para essas mulheres, bem como para homens, que enfrentam preconceito sistêmico. "É uma vitória para os transexuais, uma população que se torna ainda mais invisível para a sociedade na prisão", explicou Teresa Cosentino, chefe de assistência social e direitos humanos do estado, à AFP. "Com essas medidas pioneiras no Rio, isso vai mudar" (CAMPOS, 2016).

Nos Estados Unidos, em comparação, os estados variam em como eles alojam prisioneiros trans de acordo com o gênero, desenhando linhas em torno de terapia hormonal, cirurgias de confirmação de gênero e gêneros legais. Muitas vezes, os presos trans serão temporariamente alojados em confinamento solitário para "protegê-los" de outros prisioneiros. Os defensores do transporte estão pressionando o fim desta prática, que é considerada torturante por muitos, em vez disso, pede uma reorientação dos esforços na prevenção da violência " (CAMPOS, 2016).

Gays, bissexuais e travestis, que tipicamente sofrem de violência e preconceitos no sistema prisional brasileiro, agora poderão cumprir seus termos em uma instalação separada. Uma ideia inovadora foi colocada em prática no estado do Ceará, no nordeste do Brasil. Os presos não-heteronormativos serão transferidos para a prisão Irmã Imelda Lima Pontes, situada nos arredores da capital do estado, Fortaleza, que pode acomodar 200 pessoas. Atualmente, há 150 homossexuais presos lá, junto com prisioneiros idosos e prisioneiros com deficiência (MACHADO, 2013).

Algumas prisões brasileiras adotaram medidas para proteger esses presos da violência, separando-os dos outros prisioneiros. Esse é o caso da Penitenciária Central da cidade do sul de Brasil, Porto Alegre, uma vez já foi classificada como a pior do país devido a suas instalações superlotadas, mas que em 2012 tornou-se a segunda prisão no Brasil a abrir um bloco de ala exclusivamente para gays, bissexuais e travestis (ZAMBONI, 2016).

O Brasil tem a quarta maior população prisional do mundo depois dos Estados Unidos, China e Rússia, e de acordo com a International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans e Intersex Association (ILGA), foi o país com mais LGBTs assassinados nos americanos em 2016, com 350 mortos (ZAMBONI, 2016).

O movimento brasileiro LGBT luta há muito tempo por uma lei especial, por exemplo, para transgêneros e travestis cuja identidade de gênero muitas vezes não é respeitada dentro do sistema prisional. Ter um lugar onde esses prisioneiros têm garantia de segurança e respeito humano é muito importante. Esta é uma iniciativa muito importante. A violência nas prisões comuns pode ser muito diferente: do estupro coletivo e do desconhecimento da identidade de gênero dessas pessoas, da recusa de tratar pessoas que sofrem de Aids. Existe toda uma variedade de violações de direitos, às quais essas pessoas estão expostas dentro de o sistema prisional. O Estado é obrigado a proteger a dignidade dessas pessoas dentro do sistema (MAFFÍA, 2014).

É necessário destacar o cenário de ressocialização de um indivíduo que se encontra na situação de apenado. Os empecilhos e entraves que os detentos enfrentam após a concessão da liberdade são diversos e dificultosos. A sociedade julga o indivíduo com um grande preconceito a partir da violência e/ou criminalidade cometida, deixando-se levar pelo sensacionalismo e discriminação implantados por os meios de comunicação, excluindo assim, esses indivíduos de um convívio social saudável, fazendo muitas vezes que eles voltem a cometer os mesmos delitos por o qual foram penalizados. Se a sociedade preservasse sua dignidade e os tratasse de forma melhor, lhes concedendo mais alternativas de vida a reincidência atingiria patamares mínimos. Greco (2011, p. 443) afirma que “Parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade vem se modificando e construindo a cada dia novos paradigmas conceituais. A justiça vem se reestruturando visando acompanhar as transformações sociais e consolidar os direitos e deveres do sujeito. A finalidade deste estudo foi demonstrar a necessidade de um olhar mais social em meio as conjecturas sociais e as necessidades de readaptação dos sistemas já existentes.

Compreende-se como sociedade um agrupamento de homens que organizadamente

convivem entre si, é um coletivo de pessoas que são sujeitas as mesmas autoridades políticas, e que devem seguir as mesmas leis, por exemplo a sociedade brasileira é regida pelas mesmas leis, por estarem em um mesmo país. Contudo ressalta-se que as pessoas para fazerem parte de uma sociedade não precisam serem iguais etnicamente, nem precisam pertencer ao mesmo grupo social.

É importante ressaltar que a justiça é a principal garantia aos cidadãos integrantes de uma determinada sociedade de terem seus direitos defendidos. Então para que esses direitos e deveres forem executados e defendidos, ouve-se a necessidade da criação de estados que são unidades menores que uma nação toda, para que assim o poder fosse centralizado, tornando-se assim, um pouco mais fácil de manter a ordem nessa organização onde ocorre muitos conflitos de interesses que precisa de interferências de agentes da justiça.

Algo importante de aqui mencionar é a conjuntura da qual a sociedade criou um catálogo que quando não passível de encaixe, automaticamente emerge uma exclusão e algo perfeito na qual chama muita atenção no grupo LGBTQIA+ é o peripécia desnecessária de que alguém se intercale dentro de algum parâmetro, podendo inclusive não se enquadrar em nenhum biótipo existencial.

Nestes termos, o ambiente prisional que abriga o indivíduo transgênero que se reconhece enquanto mulher, necessita de mudanças evidentes diante do despreparo de lidar com tais pessoas que já sofreram tanto no decorrer de sua vida.

A questão é que o ambiente prisional e os estabelecimentos penitenciários como um todo padecem e pecam no cuidado com o apenado em geral, maltratando pessoas que já se encontram em situação de vulnerabilidade, situação esta, que deveria ser revista a partir de mudanças institucionais que promovessem o efetivo cumprimento das normas e determinações legais.

REFERÊNCIAS

ANTRA. **Associação Nacional de Travestis e Transexuais**. 2022. Disponível em: https://antrabrasil.org/sobre/. Acesso em: 11 mai. 2022

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018. **Brasil: ANTRA/IBTE**, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei Complementar nº 79 de 1994**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp79.htm Acesso em 10 jun. 2022.

BRASIL. **Lei de Execução Penal** (1984). Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1984.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**.

CAVALCANTI, Gênesis Jácome Vieira. A **crise estrutural e o encarceramento em massa:** O caso brasileiro. Dissertação de mestrado. João Pessoa. 2019.

DE JESUS, Jaqueline Gomes. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. **Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião**, v. 2, p. 42, 2012.

DE JESUS, Jaqueline Gomes. Xica Manicongo: a transgeneridade toma a palavra. **Revista Docência e Cibercultura**, v. 3, n. 1, pág. 250-260, 2019.

EDUARDA, Maria. **A Realidade e os Desafios para a Inserção de Transgêneros, Transexuais e Travestis no Mercado de Trabalho**. 2020. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-realidade-e-os-desafios- para-a-insercao-de-transgeneros-transexuais-e-travestis-no-mercado-de-trabalho/.Acesso em: 29 mar. 2022.

FREITAS, Renato Alexandre Da Silva. **A INJUSTIÇA SOCIAL DECORRENTE DO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO**. Tese. JACAREZINHO/PR. 2020.

GARCIA, Marcos Roberto Vieira. Prostituição e atividades ilícitas entre travestis de baixa renda. **Cad. psicol. soc. trab.**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 241-256, dez. 2008

GRECO, Rogério. Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade. São Paulo: Saraiva, 2011.

IPEA, Reincidência Criminal no Brasil. Relatório de pesquisa. **Ipea. Rio de Janeiro**, 2015.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** Atualização -Junho de 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/infopen- levantamento.pdf. Acesso em 10 jun. 2022

KULICK, Don. Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil. In: **Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil**. pág. 279-279. 2008.

LEITE JÚNIOR, Jorge et al. " Nossos corpos também mudam": sexo, gênero e a invenção das categorias" travesti" e" transexual" no discurso científico. 2008.

LIMA, Lucas Scorsolino De. **Direitos Humanos E O Sistema Prisional:** responsabilidade do Estado e as penas alternativas à privação de liberdade. Monografia. 2020.

MENDES JUNIOR, Carlucio Coppolla. **Transferência de pessoas transexuais e travestis no sistema prisional brasileiro.** 2021. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2021.

SANTOS, Wanderley Elenilton Gonçalves. **Transexual pode ser vítima de feminicídio?** 2016. Disponível em: https://delegadowanderley.jusbrasil.com.br/artigos/378934999/transexual-pode-ser-vitima-de-feminicidio. Acesso em 11 mai. 2022

SILVA, Emilio Lima Gomes Pereira Da. **A Remição Pelo Estudo E A Análise De Seus Requisitos Legais.** Monografia. – UniEVANGÉLICA 2018

STJ. **Decisões garantem respeito** à **identidade de gênero de pessoas trans**. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias- antigas/2019/2019-01-13_06-57_Decisoes-garantem-respeito-a-identidade-de- genero-de-pessoas- trans.aspx#:~:text=O%20entendimento%20de%20que%20%C3%A9,demonstrar%20 identifica%C3%A7%C3%A3o%20social%20como%20mulher. Acesso em: 11 mai. 2022

CAPÍTULO 23

A EFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO ESTADO DO TOCANTINS

Data de aceite: 04/07/2022

Náira Luz Brito
Graduando em Direito pela Faculdade de Colinas do Tocantins-TO – FACT

Solange da Silva Brito
Graduando em Direito pela Faculdade de Colinas do Tocantins-TO – FACT

Taina Carolini de Almeida Cunha
Professora Orientadora

RESUMO: O presente artigo que se inicia tem como finalidade mostrar a importância e a eficácia das medidas socioeducativas no Tocantins, visto que é um estado possuidor de uma diversidade de jovens que praticam infrações, cabe aqui ressaltar que a Constituição Federal de 1988 por ser munida de tantos direitos democráticos, dispõe de um pequeno número de artigos presentes que se fundamentam na intenção de proteger, cuidar e defender esses adolescentes. Daí a aparição do ECA (Estatuto da criança e do adolescente), visto que o artigo 18-A da mesma legislação diz que toda criança e adolescente têm direito de ser educado e cuidado sem o uso de castigo físico, cruel ou degradante, como forma de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto. Diante deste entendimento, o estado, a família e a sociedade têm o dever de zelar e garantir que ao haver a realização delituosa por parte da juventude, eles serão amparados e socializados posteriormente. Destaca-se que a metodologia usada foi a pesquisa bibliográfica através de doutrinadores especialistas no Estatuto da Criança e do Adolescente, além das legislações e outros materiais que auxiliaram na compreensão de que as normas socioeducativas foram criadas para ajudar a educar e resguardar os adolescentes de possíveis execuções ilícitas futuras. Pois, são os feitos da atualidade que definirão o futuro das próximas gerações, em razão disso, a argumentação, as pesquisas e discussões sobre o tema, são primordiais para transformar o amanhã.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas Socioeducativas. Direito. Educação. Adolescente.

THE EFFECTIVENESS OF SOCIO-EDUCATIONAL MEASURES IN THE STATE OF TOCANTINS

ABSTRACT: The present article, which begins, aims to show the importance and effectiveness of socio-educational measures in Tocantins, since it is a state with a diversity of young people who practice infractions, it is worth noting that the Federal Constitution of 1988, for being equipped with so many democratic rights, has a small number of articles present that are based on the intention to protect, care and defend these adolescents. Hence the appearance of the CAS (Child and Adolescent Statute), since article 18-A of the same legislation says that every child and adolescent has the right to be educated and cared for without the use of physical, cruel or degrading punishment, as a form of correction, discipline, education or any other pretext. In view of this understanding, the state, the family and society have a duty to ensure that when youth commits a crime, they will be supported and socialized

later. It is noteworthy that the methodology used was bibliographic research through specialist indoctrinators in the Child and Adolescent Statute, in addition to legislation and other materials that helped to understand that socioeducational norms were created to help educate and protect adolescents from possible future illicit executions. Well, it is the achievements of the present that will define the future of the next generations, because of that, the arguments, researches and discussions on the subject are essential to transform tomorrow.
KEYWORDS: Educational measures. Right. Education. Adolescent.

1 I INTRODUÇÃO

As medidas socioeducativas são disposições que têm por objetivo a responsabilização, a integração social e a desaprovação da conduta infracional praticada pelo adolescente.

A lei nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990, especificou em seus dispositivos a distinção entre criança e adolescente, que não possuem mesma definição e é de suma importância. O artigo 2º propõe que, criança é aquela cuja idade não ultrapasse doze anos, e adolescente aquele que já possui doze anos completos ou mais, porém, não exceda os dezoito anos. As normas que serão descritas neste artigo, são aplicáveis excepcionalmente aos adolescentes.

O Estatuto da Criança e do adolescente explica também o termo “ato infracional”, que é o elemento base para o processo de aplicação da medida socioeducativa.

O mesmo estatuto em questão, possui um rol de incisos que especificam as diferentes medidas a serem utilizadas pelo juiz, a depender do caso concreto, a que melhor se encaixa. São elas, a advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional; qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI, elas que irão definir a ação praticada.

Contudo, objetivamos a realidade em que se encontram os resultados advindos dos adolescentes que lhes foram aplicadas tais medidas no Estado do Tocantins. Eles possuem seguimento positivo? O que acrescentar? A teoria legislativa é efetivamente praticada?

2 I DISTINÇÃO DE CRIME E ATO INFRACIONAL

A definição analítica de crime é composta por 3 elementos entendidos pela doutrina majoritária, são eles fato típico, antijurídico e culpável, que fazem parte da teoria tripartida. Na ausência do fato típico ou da antijuridicidade exclui-se o crime, ressaltando-se que, sem o elemento culpabilidade, o sujeito fica isento de pena.

Diferentemente de ato infracional, que é uma situação análoga à crime e à contravenções penais, ou seja, é uma conduta ilícita que, quando praticada por adolescente não a consideram ou definem como crime. Serão consideradas as circunstâncias da ocorrência, a personalidade do agente e o tipo infracional realizado para a melhor adoção

da medida socioeducativa, levando em conta a sua capacidade de cumpri-la, sem que haja nenhuma desvantagem da aplicação ao caso concreto.

Quando um adolescente comete roubo, furto, lesão corporal ou qualquer ato ilegal, isso não é denominado crime, mas sim ato infracional, porque a Constituição e o ECA expressam que o menor de 18 anos é inimputável, ou seja, que ele não tem capacidade de compreender a consequência das ações por ele desenvolvidas, e diante disso, criança e adolescente não cometem crime. A observação cabível está na responsabilização do ato praticado, pois o adolescente maior de doze anos responde legalmente pela infração, já a criança sofre o chamado irresponsabilidade infracional.

A razão dessa nomenclatura diferente se dá pelo fato de que a justiça trata o menor de idade que executa algum ato infracional de forma distinta de um adulto que comete um crime, por exemplo, quando o adulto pratica uma ação criminosa de furto, ele vai ser julgado por um juiz e poderá ser condenado a uma pena de prisão, em si tratando do adolescente que cometeu a mesma ação delituosa, será levado ao juiz que não lhe condenará com penalidade igual a mencionada, mas sim, com uma medida socioeducativa, que de acordo com a lei, seus antecedentes criminais se extinguem quando o agente completar seus vinte e um anos de idade.

3 I DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

"*Apesar de não serem compreendidas como penas e apresentarem caráter predominantemente pedagógico, as medidas socioeducativas obrigam o adolescente infrator ao seu cumprimento, sujeitando-o, inclusive, às sanções previstas no ECA.*" (TJDFT. 2019)

Pode-se afirmar que, as medidas socioeducativas são compreendidas como sanções que não tratam o adolescente como um apenado ou condenado, mas por outro lado é uma expressão que permite uma punição em que objetiva a correção, com o intuito de educar e a ressocialização, que tem por intenção ingressar o menor infrator a sociedade, razão esta que adveio o nome socioeducativo. Vale lembrar que essas medidas se estendem e cessam aos 21 anos.

Levando em consideração o bem-estar do adolescente, é que essas medidas foram classificadas em espécies do meio fechado e aberto, ou seja, aquelas que venham a privar ou não a liberdade do menor. Estão expressas no capítulo IV do Estatuto da Criança e do adolescente em seu artigo 112 e seguintes.

3.1 Das medidas em meio aberto

São aquelas que não interferem na liberdade de ir e vir do menor, ele continua a desempenhar suas atividades normais, porém com algumas restrições aos seus direitos.

A advertência é a primeira medida a ser aplicada ao menor, pois ela tem a intenção de informá-lo que aquela ação praticada é considerada ilegal e haverá consequências caso

volte a cometer. Cabe ressaltar que, é positiva a intenção de alertar o adolescente de modo que o estimule a mudar de vida e saia da situação em que se encontra.

A liberdade assistida é considerada, na prática, a mais proveitosa entre todas as sanções, pois, o adolescente será acompanhado em liberdade, por um supervisor orientador nomeado pelo juiz, que determina diversas atividades e objetivos que terão de ser cumpridos pelo menor. Esta medida tem prazo definido pela doutrina majoritária por analogia à internação, que é de no máximo 3 anos e o mínimo é expresso no parágrafo 2° do artigo 118 do Estatuto, 6 meses.

A prestação de serviços à comunidade objetiva o cumprimento de algumas atividades coletivas impostas pelo juiz, conforme as aptidões do adolescente. Essas tarefas são gratuitas e realizadas junto a hospitais, escolas, entidades assistenciais, bem como em programas promovidos pelo governo ou pela comunidade. O prazo máximo desta sanção não excede aos 6 meses e define a carga horária de 8 horas semanais sem eventuais prejuízos escolares ou no trabalho.

A reparação do dano é cabível àqueles atos infracionais que possuem reflexos patrimoniais, como por exemplo furto, dano, dentre outros. Esta medida prevê que só poderá ser aplicada ao adolescente infrator que possui renda própria, para não ferir ao princípio da individualização da pena, pois caso contrário, quem irá pagar pelo dano serão seus responsáveis.

3.2 Das medidas privativas de liberdade

São aquelas que interferem no direito à liberdade de ir e vir do menor.

Primeiramente, discorreremos acerca da internação, medida esta que será cumprida em estabelecimento educacional, onde o adolescente realizará algumas atividades em tempo integral. Para melhor entendimento, compara-se esta modalidade a prisão em regime fechado previsto no código penal, pelo fato daquela ser a punição mais “grave” ao menor infrator. Cabe ressaltar que, o estatuto não determina limites abstratos de pena, quase nenhuma medida prevista no ECA é dosada com prazo fixo, diferentemente da sentença criminal, o estatuto propõe condenação com prazo máximo, pois ela pode cessar ou ser diminuída a qualquer momento depois da reavaliação do adolescente, que é feita geralmente, de 6 em 6 meses.

A semiliberdade não priva inteiramente o adolescente, assim como a internação. Ele fica por um período de no máximo três anos, em uma casa, sob a orientação e monitoramento de uma equipe responsável e apta. Porém, ele receberá permissão para participar de atividades externas, não ficará no local da reabilitação sempre, mas terá a obrigação de inserir-se na escola, inclusive pode receber e aceitar oportunidades de iniciação profissional a partir dos serviços e projetos sociais externos disponíveis. Cumprindo com todos os acordos e atividades firmados durante a semana, poderá, no fim de semana, visitar a família, caso contrário, pode receber a visita dos familiares na unidade em que se encontra.

4 | SISTEMA SOCIOEDUCATIVO DO ESTADO DO TOCANTINS

A responsabilidade atribuída ao Estado do Tocantins, de acordo com o Plano Decenal de Atendimento Socioeducativo do Estado (2014), e a execução das medidas em meio fechado é da Secretaria de Estado de Cidadania e Justiça social, que é coordenada por meio da Diretoria da Criança e do Adolescente e Sistema Socioeducativo – DCASS. Elas são responsáveis por receberem os jovens de acordo com cada medida aplicada, e sua formação é composta por 09 unidades:

01 Coordenação de Articulação e Política de Inserção;

03 Centros de Internação Provisória: o CEIP CENTRAL, localizado em Palmas, o CEIP SUL, localizado em Gurupi e CEIP NORTE, localizado em Santa Fé;

04 Unidades de Semiliberdade: USL Palmas feminina, USL Palmas masculina, USL Gurupi e USL Araguaína e,

01 Centro de Internação – CASE.

O Centro de Atendimento Socioeducativo de Palmas (CASE) é o estabelecimento educacional que comporta os adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação, ou seja, ficam com sua liberdade restrita.

Atualmente, diante de todo o Estado do Tocantins, só existe CASE em Palmas, assim, os adolescentes que tenham sentença definitiva da medida de internação irão para esta unidade cumpri-la. Lembrando que a capacidade máxima do local é de 42 adolescentes internos.

5 | CONDIÇÕES DAS UNIDADES DO ESTADO

A Defensoria Pública do Estado do Tocantins (DPE- TO), em parceria com o Nudeca – Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente – que realizam prestação de atendimento nos locais de cumprimento de medida socioeducativa em unidades de acolhimento ou qualquer entidade envolvida com a proteção e promoção dos direitos das crianças e adolescentes que necessitem de atendimento especializado e estejam em situação de risco, promoveu ação de visita em praticamente todas as unidades atuantes no Estado para concluir quais eram as condições de vida dos menores que ali se encontravam.

Segundo o relatório da força tarefa em que atuou nessas unidades socioeducativas do Tocantins (2015), de um modo geral, as estruturas físicas das unidades socioeducativas do Estado encontravam-se parcialmente danificadas e maioria sem condições de permanência dos socioeducandos nos alojamentos. Destacou-se a falta de produtos, como sabão em pó, para limpeza dos alojamentos e vestimentas em praticamente todos os locais visitados, bem como a falta de produtos de higiene pessoal, por exemplo sabonete, papel higiênico, escova de dente, dentre várias outras coisas necessariamente essenciais à pessoa.

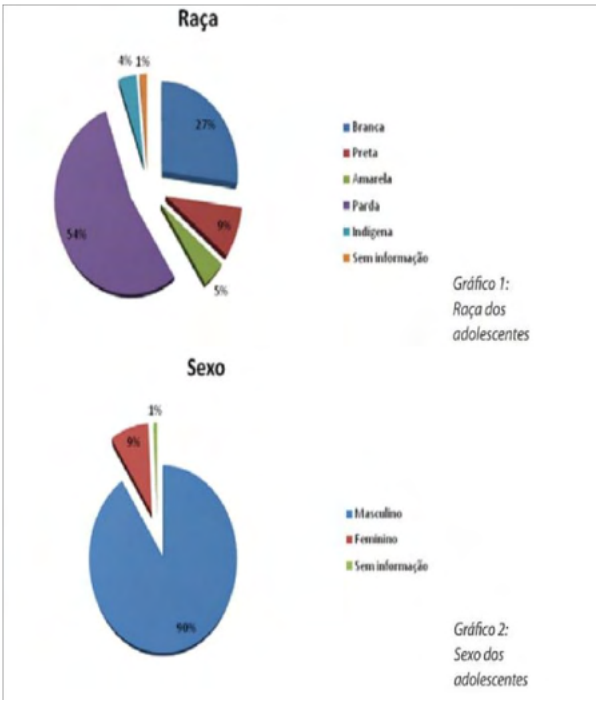
Ressalta-se que a alimentação é fornecida por uma empresa terceirizada, porém

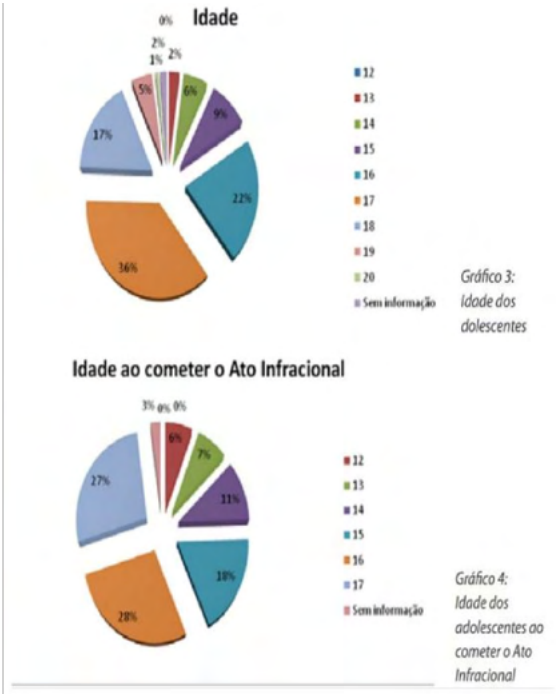
a maioria dos socioeducandos reclamaram que a comida apresenta deficiências na qualidade que é bem precária, e na quantidade insuficiente para saciálos. Cabe ressaltar que, em maior parte, as unidades não oferecem atendimento hospitalar, odontológico e dificilmente psicológico.

Em meio ao cenário da pandemia do covid-19 muitas coisas tiveram que ser adaptadas, como por exemplo, as poucas atividades pedagógicas que são ofertadas aos jovens que estudam em regime de meio fechado e aberto, passaram a ser realizadas pelas unidades de maneira online/ EAD.

"A responsável pelo Núcleo Pedagógico do Sistema Socioeducativo do Tocantins, Edna Castro, explicou que sua equipe tem buscado alternativas que garantam a oferta de ensino de qualidade e saúde para adolescentes, servidores e professores. "A princípio, foi adotado o ensino remoto com a entrega de bloco de atividades quinzenais aos adolescentes mediada pelo agente especialista Socioeducativo da área da Pedagogia. Contudo, desde o final do ano passado (2020), foi adotado o ensino híbrido, em que o adolescente recebe as atividades quinzenais e, duas vezes na semana, tem aula virtual, por meio da plataforma Google Meet. É o ensino mediado com o auxílio da tecnologia", disse." (Marcos Miranda, 2021).

6 I CARACTERÍSTICAS GERAIS DOS ADOLESCENTES QUE RECEBERAM MEDIDA DE MEIO FECHADO NO TOCANTINS





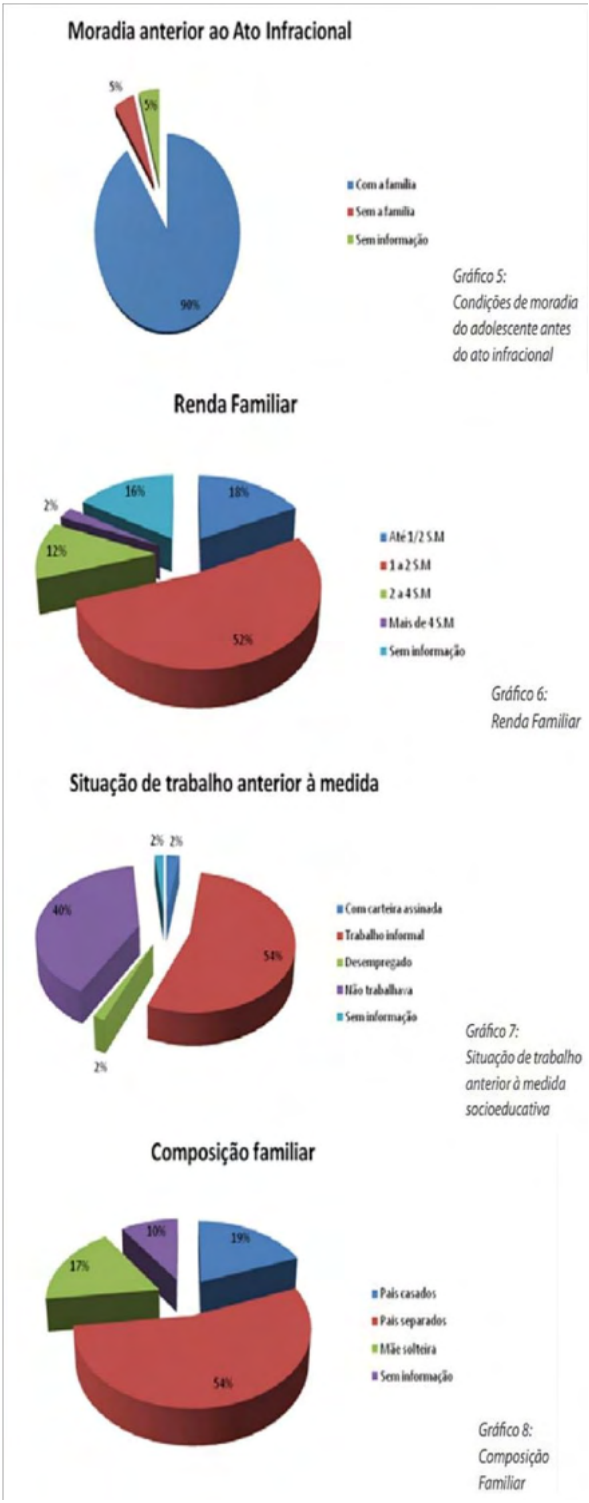
Fonte: DPE-TO, 2015.

Percebe-se que, na categoria raça maioria dos adolescentes são de cor parda, brancos em segundo plano, e diferentemente do que é afamado pela sociedade, foram encontrados poucos menores negros, como representa no gráfico, somente 9%.

Com relação ao gênero, é raro nos deparar com infrações cometidas por meninas, pois, diante de todas as unidades do estado 90% dos jovens em internação são do sexo masculino.

É notável a concentração de adolescentes internos com idades entre 16 e 18 anos, ressaltando aqueles com 17 anos completos, que representam 36% do gráfico 3.

Em se tratando do cometimento do ato infracional, a demonstração percentual do gráfico expressou praticamente a mesma porcentagem de 16 e 17 anos como idade praticante mais frequente.



Fonte: DPE-TO, 2015

Os dados informados foram pautados no relatório mais recente da DPE-TO (Defensoria Pública do Estado do Tocantins) 2015, que realizou entrevistas com quase todos os socioeducandos presentes nas unidades do Estado, e concluiu as seguintes estatísticas.

É notório que, praticamente todos os adolescentes viviam com a família, não menos importante aqueles 5% que não estavam em moradia familiar antes de cometer a infração.

A renda familiar dos adolescentes era de 1 a 2 salários mínimos, ou seja, aqueles consideravelmente de classe baixa. Ressalta-se que apenas 2% das famílias dos menores eram de classe média, possuindo renda com mais de 4 salários mínimos.

54% daqueles que possuíam trabalho informal antes de receberem alguma medida é bem positivo, pois comprova que os adolescentes tiveram oportunidades de obter renda sem ter que praticar nenhum ato ilícito.

O gráfico 8, enaltece a ideia de que a consequência da separação dos pais, pode ser um fundamento para a prática de atos infracionais, como forma de chamar a atenção deles para com os adolescentes.

Gráfico 9: *Escolaridade dos adolescentes*

Fonte: DPE-TO, 2015.

É de conhecimento geral, que a maioria destes atos infracionais são cometidos por menores que deixaram a escola precocemente sem concluí-la, de modo que, não obtiveram suporte suficiente que os fizessem entender como o estudo é uma ferramenta imprescindível para o crescimento pessoal e profissional de qualquer pessoa.

Diante disso, o levantamento da DPE-TO constatou que 47% daqueles que receberam medidas de meio fechado, concluíram entre a 5ª e a 8ª série do ensino fundamental e muitos iniciaram, porém, não terminaram nem o 1ª grau do ensino médio.

Gráfico 10 : Ocorrência de privação de liberdade

Fonte: DPE-TO, 2015.

Por fim, salienta-se que, de um lado, com 40% dos menores infratores ocorreram duas ou mais vezes a aplicação de uma medida socioeducativa privativa de liberdade, por outro lado, 60% deles possuem a primeira ocorrência, que é um dado extremamente categórico, visando que o número de reincidência é bem menor que o da primariedade, assim, entende-se que as medidas socioeducativas empregadas aos adolescentes estão alcançando seus objetivos.

7 | DA APLICAÇÃO E DA EFICÁCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Compreende-se, que há uma parte dos jovens em divergência com a lei e que voltam a cometer atos infracionais mesmo depois de passarem pelas medidas socioeducativas. Assim, cada medida deve ser aplicada de acordo com as condições de vida do adolescente, por exemplo, um ambiente com violência intervém muito para o acesso desses adolescentes à prática infracional.

Essas regras não devem ser impostas com base na magnitude em que se praticou o crime, mas sim, com sustentação nas chances que a ele foram ocasionadas, pois tudo isso é de extrema relevância ao se aplicar uma medida socioeducativa. Como explanado acima, o perfil dos adolescentes que se incluem no mundo da ilegalidade, em sua grande parte, é aquele que se encontra em condições de fragilidade social, então ao invés da exclusão da sociedade, oferecer algumas oportunidades, como trabalhar, e muitas outras maneiras de incluir o jovem socialmente, é uma hipótese bastante relevante, pois eles gostam de se sentirem úteis, consequentemente é menos um fator que levaria a prática de infrações futuras.

Diante das estatísticas pesquisadas, as medidas socioeducativas em seu real propósito podem ser mais eficazes do que apresentam, pois devem ser tomadas com maior atenção às reais necessidades dos adolescentes, com aspectos exclusivamente

educativos, observando seu convívio na sociedade, na famílias, sua educação e as oportunidades que lhes são ofertadas.

8 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado é quem possui o dever de responsabilizar o menor infrator pelos seus atos, pois, através da lei que é concretizado o objetivo principal de conscientizar o adolescente, no intuito de que ele entenda e respeite as regras impostas, e ainda cumpra com suas obrigações de convívio com a sociedade, aprendendo a ter princípios e disciplina, considerando que o mesmo está em fase de desenvolvimento, prepara o adolescente para a vida futura. Diante disso, a decisão de voltar ou não a cometer infrações é única e exclusiva do adolescente, mas o apoio da família é primordial para o andamento do processo. A aplicabilidade dessas regras depende de diversos fatores para obter um resultado positivo. Não apenas o governo, que possui em suas mãos um ordenamento jurídico completo, mas também a família e a sociedade, que são razões primordiais em se tratando deste tema.

O desajuste familiar, o abandono, o descuido, a falta de proteção e educação, geram uma série de comportamentos ao indivíduo, fazendo com que muitos praticam ilegalidades, e isso, gera um "problema" na mentalidade da população que muito fala e pouco faz para mudar essa situação, preferindo marginalizar, e consequentemente contribuir para que esses jovens continuem nessa condição.

De fato essas razões constroem automaticamente uma barreira, e de certa forma, uma resistência interior no sujeito, que prejudica o êxito das ações promovidas pelo Estado. Logo, não basta que só o indivíduo queira se recuperar socialmente, mas também, que diversos aspectos, causas, motivos e pessoas contribuam para um bom rendimento da Lei a ser aplicada.

Por fim, conclui-se que de um modo geral, o sistema socioeducativo do Estado do Tocantins é regular, pois possui um médio nível de adolescentes que não voltam a cometer infrações logo após a conclusão das medidas que lhes foram impostas. Mas que, de outro lado, precisa oferecer uma atenção maior aqueles que são o futuro do Estado, e consequentemente, apesar de serem uma minoria diante de todo o país, pode ser seguido como exemplo, em toda a pátria.

REFERÊNCIAS

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS - FASES PROCESSUAIS. 2019. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/edicoes/manuais-e-cartilhas/colecaoconhecendo-a-1a-vij-do-df/medidasSocioeducativas.pdf Acesso em: 06 jun 2022.

MIRANDA, Marcos. **Sistema Socioeducativo retoma aulas nas unidades do Estado com adequações de segurança contra a Covid-19**. 2021.

Plano decenal de atendimento socioeducativo do estado do Tocantins 2014 – 2024 (Versão para Consulta Pública), 2014. Disponível em: https://central3.to.gov.br/arquivo/199305/ Acesso em: 08 jun 2022.

TOCANTINS. **Defensoria Pública do Estado do Tocantins. Relatório força-tarefa de atuação nas unidades socioeducativas do Estado do Tocantins**, 2015.

TOCANTINS. **Case de palmas-tocantins: a efetividade da medida socioeducativa de internação em face da reiteração infracional dos adolescentes em conflito com a lei nos anos de 2009 a 2013.** Disponível em: https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/download/2050/9316/, Acesso em: 08 jun 2022.

CAPÍTULO 24

A MOBILIZAÇÃO DO DIREITO NO CONTEXTO DAS REFORMAS TRABALHISTAS NO BRASIL E CHILE: É POSSÍVEL RESISTIR?

Data de aceite: 04/07/2022

Agnaldo de Sousa Barbosa
Livre-docente em Sociologia. Professor Associado III da Universidade Estadual Paulista-UNESP/Campus de Franca. Programa de Pós-Graduação em Planejamento e Análise de Políticas Públicas. Programa de Pós-Graduação em Serviço Social
http://lattes.cnpq.br/7871008221742180

Lívia Alves Aguiar
Graduanda em Direito pela Universidade Estadual Paulista-UNESP/Campus de Franca. Bolsista CNPq/PIBIC
http://lattes.cnpq.br/4773674860658755

Esse texto contempla resultados parciais do projeto de pesquisa intitulado "Mobilização do direito como resposta à precarização do trabalho: análise da experiência brasileira na década de 2010", financiado no âmbito da Chamada MCTIC/CNPq Nº 28/2018 - Universal/Faixa B (Proc.: 436597/2018-7). As reflexões sobre o Chile vinculam-se, especificamente, ao projeto CNPq/PIBIC intitulado "Mobilização do direito como resposta à precarização do trabalho: análise da terceirização no Brasil e Chile" (Proc. PROPe/UNESP: 395).

RESUMO: A precarização no mundo laboral tem se acentuado na última década, reflexo da reestruturação produtiva e do fortalecimento das corporações que pressionam pela desregulamentação de direitos ligados ao trabalho e proteção social. Os países da América Latina vivenciam esse processo de desconstrução de direitos. No Brasil, assim como no Chile, a terceirização ocupa posição central no cenário de flexibilização das leis trabalhistas. Visando combater esse fenômeno, entidades da classe trabalhadora têm se utilizado da mobilização do direito como um recurso na estratégia de enfrentamento à precarização. A promulgação da Lei nº 13.467/2017, que materializou a Reforma Trabalhista no Brasil, bem como as reformas trabalhistas chilenas, implementadas no governo de Michelle Bachelet e Sebastián Piñera, imprimiram novo viés à dinâmica de mobilização jurídica. O presente texto propõe-se a discutir como o direito tem sido um recurso utilizado pelas organizações da classe trabalhadora, no Brasil e Chile pós-reformas, como resistência à terceirização do trabalho. Busca-se identificar os atores sociais que protagonizam a mobilização judicial e investigar a fundamentação jurídico-política articulada nos processos e nas sentenças relativas à subcontratação. O estudo tem por fundamentação teórico-metodológica a literatura jurídica e das Ciências Sociais vinculada à abordagem da mobilização do direito (*legal mobilization*). Empregou-se à pesquisa o método empírico qualitativo na análise de acórdãos apresentados ao Supremo Tribunal Federal e à Corte Suprema do Chile, com demandas acerca da terceirização e precarização, delimitados pelo período de 2017 a 2020.

PALAVRAS-CHAVE: Mobilização do direito; precarização do trabalho; terceirização.

THE MOBILIZATION OF LAW IN THE CONTEXT OF LABOR REFORMS IN BRAZIL AND CHILE: IS IT POSSIBLE TO RESIST?

ABSTRACT: The precariousness in the labor world has been accentuated in the last decade, a reflection of the productive restructuring and the strengthening of corporations that press for the deregulation of rights related to work and social protection. Latin American countries are experiencing this process of deconstruction of rights. In Brazil, as in Chile, outsourcing occupies a central position in the scenario of flexibilization of labor laws. In order to combat this phenomenon, working class entities have used the legal mobilization as a resource in the strategy to face precariousness. The enactment of Law nº 13.467/2017, which materialized the Labor Reform in Brazil, as well as the Chilean labor reforms, implemented in the government of Michelle Bachelet and Sebastián Piñera, gave a new bias to the dynamics of legal mobilization. The present text proposes to discuss how the law has been a resource used by working class organizations in Brazil and Chile after the reforms, as a resistance to the outsourcing of work. The aim is to identify the social actors who are the protagonists of the legal mobilization and to investigate the legal-political foundation articulated in the processes and sentences related to subcontracting. The theoretical and methodological foundation of the study is the legal literature and the Social Sciences linked to the legal mobilization approach. The qualitative empirical method was used in the analysis of judgments presented to the Federal Supreme Court and the Supreme Court of Chile, with demands about outsourcing and precariousness, delimited by the period from 2017 to 2020.
KEYWORDS: Legal mobilization; precarization of labor; outsourcing;

1 I INTRODUÇÃO

As transformações relacionadas à estrutura de produção e de acumulação do capital levaram a processos de flexibilização que provocaram alterações profundas no mundo laboral, criando uma dinâmica de desregulamentação abrangente de direitos sociais e do trabalho nas últimas décadas (CASTEL, 1998; ANTUNES, 2003; FERREIRA, 2012). Como parte inerente desse processo, observa-se um projeto que envolve as forças do capital, do empresariado e do governo, pressionando pela dilapidação do poder sindical e fragmentação da capacidade de mobilização dos trabalhadores (ESTANQUE ,2005; RIGOLETTO & PÁEZ, 2018).

As reformas trabalhistas, sobretudo nos países de capitalismo periférico, tem um histórico recente significativamente vigoroso, pautadas por valores neoliberais e caracterizadas pelo argumento da necessidade de modernização da legislação laboral. O presente texto se justifica pela importância de se apreender as expressões da mobilização do direito frente à terceirização, diante da nova realidade, trazida pelas reformas trabalhista de caráter neoliberais, no Brasil pela Lei nº 13.467 de 2017, e no Chile, por alterações legislativas do governo de Michelle Bachelet e Sebastián Piñera. O texto irá abordar os principais aspectos das reformas trabalhistas engendradas no Brasil e Chile, bem como as particularidades de suas legislações sobre terceirização.

Objetiva-se compreender os aspectos da mobilização do direito pela classe trabalhadora brasileira e chilena, após as reformas trabalhistas, na resistência e enfrentamento à precarização, especialmente no que se relaciona ao fenômeno da terceirização. De maneira específica, a proposta é identificar os atores sociais que protagonizam a mobilização o direito; compreender quais são as demandas interpostas no judiciário, e, entender o conteúdo das decisões dos tribunais, brasileiro e chileno, nos acórdãos acerca da terceirização, buscando identificar se as decisões corroboram ou não a precarização das relações de trabalho.

Quanto ao aspecto teórico-metodológico, valemo-nos da literatura das Ciências Sociais e do Direito que se pauta por interpretações que concebem o direito como parte da vida social e política, constituindo-se com um recurso a mais disponível para a ação coletiva, sendo os tribunais atores cujas decisões modelam ao mesmo tempo em que se inter-relacionam com a ação de outros atores (ZEMANS, 1983; McCANN, 1994; 2010; FENELLOSA, 2020; PERRICONE, 2020; RUIBAL, 2015). No que diz respeito ao substrato empírico, foi utilizado o método qualitativo em pesquisa jurisprudencial. Foram analisados acórdãos do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte do Chile, com sentenças publicadas de 2017 a 2020, referentes à temática da terceirização e precarização do trabalho; os julgados foram obtidos nos sítios eletrônicos das cortes, recorrendo aos termos "terceirização" e "precarização", "Lei 13.467/2017", no STF, e no Chile, à "Subcontratación" e "ley 20.123/2007".

2 | REFORMAS TRABALHISTAS COMO PARTE DA POLÍTICA DE AUSTERIDADE ECONÔMICA

Nas últimas décadas o capitalismo viu-se diante de uma crise estrutural. Visando a recuperação de seu padrão de rentabilidade, recorreu-se a um processo de reestruturação produtiva, com transformações no modelo fordista-taylorista para um padrão de acumulação flexível (HARVEY, 1995). Este foi caracterizado por uma nova divisão do trabalho, pela relocalização de plantas industriais e, por conseguinte, pela subcontratação e altas taxas de desemprego, entre outras transformações que marcaram a nova fase do capitalismo e tiveram forte impacto social no mundo do trabalho.

Nesse quadro, agendas neoliberais pressionam pela flexibilização de direitos laborais e sociais como a solução para contornar crises, com a justificativa de facilitar a criação de empregos e o aumento da competitividade no mercado. Na realidade, essas políticas integram um projeto de austeridade centrado na diminuição de custos do trabalho, aumento de jornadas, redução de indenizações trabalhistas, empecilhos às negociações coletivas e outras formas de degradação do direito do trabalho (FERREIRA, 2012). Na América Latina, a história recente traz inúmeros exemplos nesse sentido. As reformas trabalhistas efetuadas no Brasil, em 2017 com a Lei 13.467, e no Chile, com diversas alterações legislativas ao longo da última década, promoveram, em momentos distintos,

modificações na organização do trabalho e retrocessos de direitos laborais e sociais.

2.1 Reforma trabalhista brasileira: a lei 13.467 e os empecilhos à mobilização

A reforma trabalhista brasileira foi aprovada em um contexto de crise político-econômica, agravada após o golpe sobre a presidenta Dilma Rousseff em 2016 – caracterizado institucionalmente como *impeachment*. A promulgação da lei 13.467/2017 materializou a reforma trabalhista no Brasil, tendo como justificativa a necessidade de adequação das leis às novas dinâmicas de emprego, e sob a defesa de que a judicialização de conflitos e a atuação da Justiça do Trabalho estariam gerando insegurança, inibindo a atuação de investidores, e como consequência, o desenvolvimento econômico do país (KREIN et al, 2018).

As alterações introduzidas pela Lei nº 13.467 na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), resultaram, conforme análise sociojurídica de Roberta Freitas Guerra (2017), na subtração de direitos assegurados historicamente aos trabalhadores (arts. 58, §2º; 62, III; e 71, §4º); permitiram condições e espécies de contratação flexibilizadas e mais precarizantes (arts. 58-A; 134, §1º; e 443, §3º); contribuíram para a fragilização de entidades sindicais (art. 578); esvaziaram a relevância das negociações coletivas (art. 59, §§5º e 6º), e, dificultaram o acesso à Justiça do Trabalho como meio de resolução de conflitos trabalhistas (arts. 844, §§2º e 3º; e 790-B) (BRASIL, 2017). Esse conjunto de dispositivos traz a precarização como regra, na medida que relativiza a condição de hipossuficiência do trabalhador, enfraquece as instituições responsáveis pela proteção dos direitos laborais, deixando de considerar as assimetrias entre trabalhador e empregador, que dão sentido a existência do direito do trabalho.

Ademais, a reconfiguração dessas legislações impactaram na dinâmica de mobilização do direito pelos trabalhadores, com disposições processuais que dificultam o acesso à justiça por trabalhadores e suas entidades, criando empecilhos antes inexistentes. A exemplo da criação de "justiça gratuita onerosa", por disposição do art. 844, §§2º e 3º, fazendo com que o trabalhador beneficiário da justiça gratuita tenha que arcar com as custas processuais, para o ajuizamento de nova reclamação, em caso de arquivamento. Alguns dos artigos trazidos pela reforma foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalista 5.766, em que a Procuradoria Geral da União postulou declaração de inconstitucionalidade assinalando que a finalidade da nova lei é a intimidação do pleno direito e exercício da demanda trabalhista.

2.2 As reformas da legislação trabalhistas chilena: sob o signo da ditadura e do neoliberalismo

O Chile é um país em que as pressões do neoliberalismo se fazem presentes desde a década de 1970, influenciando as políticas de Estado, os direitos sociais e do trabalho. A ditadura civil-militar de Augusto Pinochet (1973-1990) produziu muitas transformações

no país, sentidas até a atualidade, posto que eliminou muitos direitos e garantias sociais conquistadas pelos movimentos sociais e operário nas décadas que a antecedeu e deixado um saldo de pobreza (COGGIOLA, 2001) do qual o Chile ainda luta para se recuperar. No regime militar foi criado o Plano Laboral de Piñera (1979) com a finalidade de adaptar a legislação trabalhista à economia de mercado, impulsionando a lógica neoliberal nas relações capital-trabalho, na medida que atacou os direitos laborais e restringiu a atuação dos sindicatos e das negociações coletivas.

Com a redemocratização, em 1990, a "Concertación de Partidos" assumiu o governo, criando-se expectativas de que haveria melhoras para as organizações da classe trabalhadora. Nos primeiros governos, as reformas promovidas buscavam a equidade, participação e autonomia social, aliada à ideia de eficácia para desenvolvimento econômico. Porém, ao longo do processo houve um prevalecimento do aspecto da "eficácia para o desenvolvimento", entendida como o predomínio da visão neoliberal do mundo do trabalho (ORTIZ, 2017; ORTIZ & GAMONAL, 2017). A dinâmica de conservar a matriz neoliberal do código pode ser observada, inclusive, nas reformas promovidas na década de 2010.

Importantes mudanças trabalhistas foram efetuadas no Chile nos últimos anos. Destaca-se a liberalização total da terceirização, inclusive da terceirização de atividade-fim e do setor público, por meio da promulgação da Lei nº 20.123 de 2006, no primeiro governo de Michelle Bachelet. Em 2016, outra reforma se concretizou no governo de Bachelet, a partir da Lei 20.940, que tratou do sistema de relações laborais, o código de trabalho elaborado por Pinochet foi modificado.

O projeto da reforma de Bachelet fez parte de uma agenda trabalhista e teve como objetivo acabar com a assimetria de poder existente entre o setor empresarial e as organizações sindicais, bem como, modernizar as relações de trabalho. A lei 20.940, de 2016, trouxe algumas inovações relativamente positivas para a classe trabalhadora: incluiu a ampliação da cobertura e das matérias da negociação coletiva; consagrou um piso de negociação; favoreceu a autonomia para as empresas e sindicatos realizarem pactos sobre condições especiais de trabalho; regulou o direito à informação a organização sindical; simplificou a regulação e os procedimentos de negociação coletiva; proibiu a substituição de trabalhadores em greve; tratou da representação das mulheres em diretórios sindicais e dispôs sobre o reconhecimento dos sindicatos interempresas e de suas possibilidades de negociar coletivamente (ORTIZ,2017). Porém, o conteúdo da reforma deixou de tratar de assuntos relevantes, tais como as normas referentes a demissão, trabalho decente e normas que evitassem a precarização, sendo criticado por não resultar em uma grande transformação.

Posteriormente, em 2019, Sebastián Piñera anunciou uma reforma trabalhista cuja principal proposta era a introdução de mecanismos e modalidades flexíveis de trabalho, e uma reforma da previdência, mas que na realidade resultaria no aprofundamento da precarização. Tais mudanças na legislação laboral significaram para os trabalhadores

precarização das relações de trabalho e acesso restrito a direitos sociais (LIMA,2014).

3 | A TERCEIRIZAÇÃO COMO EXPRESSÃO DA FLEXIBILIZAÇÃO E DA PRECARIEDADE

Um dos pontos em comum das reformas trabalhistas do Brasil e Chile foi a autorização da terceirização irrestrita. A terceirização é compreendida como a técnica administrativa na qual uma empresa principal (tomadora) transfere parte de seus serviços para outras empresas (SOUTO MAIOR, 2004). A argumentação para a ampla utilização desse regime é de que a terceirização possibilita à empresa direcionar seus esforços e preocupações às atividades concernentes ao seu objetivo central – o que otimizaria a competitividade.

Sob essa alegação, o Brasil e Chile adotaram um padrão jurídico para regular o fenômeno da terceirização. A terceirização foi regulamentada no Brasil, primeiro pela Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), e, posteriormente, pela Lei nº13.429/2017. No Chile foi regulamentada através da Lei nº 20.123/2006. No entanto, nesses dois países a terceirização não foi adotada como meio de se contratar trabalhadores e serviços especializados, mas com a finalidade de diminuir custos por meio do sequestro de direitos laborais. Foi o regime de trabalho encontrado pelos empregadores que melhor permitia flexibilizar direitos.

A terceirização modificou de maneira estrutural a base produtiva dos países e alterou o funcionamento do mercado de trabalho. Transformações verificadas, por exemplo, na piora geral das condições de trabalho e emprego das categorias terceirizadas. A consequência desse processo é a tendência à precarização laboral, uma vez que o afastamento do trabalhador em relação à fonte tomadora dos serviços contribui para degradação das condições de trabalho (DRUCK, DUTRA e SILVA, 2019). Evidenciada pela perda de direitos, redução de salários e benefícios trabalhistas, aumento da jornada de trabalho e intensidade de acidentes e riscos à saúde dos trabalhadores terceirizados. Além da dificuldade de mobilização enfrentada pelas organizações sindicais, em unificar as lutas, em decorrência da quebra de solidariedade proporcionadas pela subcontratação (ESTANQUE, 2005; MARCELINO & CAVALCANTE,2012).

3.1 Aspectos legais da terceirização no Brasil

No Brasil, a terceirização foi regida pelo Enunciado 331, do TST, até 2017, quando passou a ser regulada pela Lei 13.429. Editada em 1993, a súmula considerou lícita a terceirização, limitando a atividade-meio da tomadora, com a responsabilidade subsidiária da empresa principal. Ela dispôs, ainda, as hipótese excepcionais em que a contratação por empresa interposta seria permitida, quais sejam no trabalho temporário, para atender demandas transitórias e substituição de pessoal permanente da tomadora, dos serviços de vigilância, serviços de limpeza, e serviços especializados, relacionados à atividade-meio da empresa tomadora.

Essa súmula, entretanto, revelou-se polêmica. Primeiro, porque adotou um critério vago, não demonstrável para diferenciar a terceirização lícita da ilícita, que se baseia na distinção de atividade-meio e atividade-fim. Conforme assinala Souto Maior (2004), no Enunciado 331, do TST, houve o afastamento da própria realidade produtiva. Sob a justificativa de regular o fenômeno da subcontratação, a definição jurídica trazida pela súmula acabou por legitimar a mera intermediação de mão-de-obra, considerada ilícita no país.

A Súmula 331 do TST abriu caminho para a lei que viria a autorizar a terceirização geral. A Lei 13.429, de 2017, foi sancionada pelo Presidente Michel Temer e, a princípio, seu escopo deveria tratar apenas do trabalho temporário. Essa nova lei inseriu na Lei 6.019, de 1974, dois artigos (Arts 4.º e 5.º) que ampliaram as possibilidades de terceirização, permitindo terceirizar toda atividade-meio ou fim, aprofundando, assim, a precarização do trabalho. Esses dispositivos deram margem a fenômenos como o da *pejotização*, quando há a prestação de serviço por empresa de só uma pessoa (instituída como pessoa jurídica), e o da *quarteirização*, quando há a nova subcontratação, para prestação de algum serviço, por parte de empresa já terceirizada. Esses são recursos comumente utilizados para intermediar contratação de pessoal, que dificultam a fiscalização por parte das autoridades e, não raro, responsáveis por submeter os terceirizados e outros trabalhadores a condições de trabalho degradantes (NASCIMENTO, 2017). A lei trouxe em seu Art.5º, §4º, que na terceirização a equiparação de condições de trabalho entre terceirizados e empregados é mera faculdade da empresa tomadora de serviço.

O DIEESE[2], em análise de 2014, demonstrou a desigualdade entre subcontratados e empregados: salários de terceirizados são 30% menores; a duração do subtrabalho excede em até 3 horas; a acidentalidade é maior nos terceirizados; e por fim, há menos acesso à direitos. Desse modo, conforme aponta a Nota Técnica 175 da DIEESE, (2017), fica evidente que o texto legal que autoriza a terceirização é muito frágil "quanto à garantia dos direitos e à proteção dos trabalhadores".

3.2 Aspectos legais da terceirização no Chile

A terceirização no Chile foi inserida no Código do Trabalho Chileno (Código del Trabajo), nos artigos 183-A a 183-E, pela Lei 20.123/06, sancionada no governo de Michelle Bachelet. A terceirização é designada no Chile como regime de subcontratação, em que o prestador de serviços é o *contratista* ou *subcontratista*, e a empresa que contrata os serviços é denominada "empresa principal". O artigo 183-A do Código de trabalho traz a definição do trabalho em regime de subcontratação:

> Art.183-A: É trabalho em regime de subcontratação (terceirização), aquele realizado em virtude de um contrato de trabalho por um trabalhador para um empregador, denominado contratista ou subcontratista, quando este em razão de um acordo contratual, se encarrega de executar obras ou serviços, por sua conta e risco e com trabalhadores sob sua dependência, para uma terceira

> pessoa natural ou jurídica dona da obra, empresa ou atividade, denominada a empresa principal, na qual se desenvolvem os serviços e executam as obras contratadas. Contudo, não ficaram sujeitos a normas deste parágrafo as obras ou os serviços que se executam ou são prestados de maneira descontínua ou esporádica. (Tradução nossa)

Na legislação chilena não há restrições à terceirização de atividades por suas empresas, com a limitação de que a empresa principal não se coloque como empregadora efetiva. O vínculo direto se forma com a empresa *contratista*. Quanto à responsabilização, a empresa principal é solidariamente responsável pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias, quando não exercer o direito de informação e retenção, que consiste num controle para averiguar se as obrigações estão sendo cumpridas (Art.183-C). Quando se utilizar desse direito a responsabilidade será subsidiária. Além disso, para realizar a terceirização não há necessidade de autorização do poder público. O órgão que fiscaliza o cumprimento dos contratos é a Dirección del Trabajo (DT).

4 | MOBILIZAÇÃO DO DIREITO COMO ESTRATÉGIA DE LUTA SOCIAL

O direito e o sistema judicial frequentemente são utilizados para legitimar regimes injustos e conservar privilégios da classe dominante. Esse padrão é demonstrado pelas reformas trabalhistas do Brasil e Chile, como também, pela ampliação da terceirização, que buscaram atender aos interesses específicos, e conservar privilégios das elites empresariais. No entanto, o direito é também um recurso que pode ser convertido em instrumento de luta por grupos sociais oprimidos e marginalizados para reivindicar suas pretensões (SANTOS,2014). A mobilização do direito pela ação coletiva configura uma estratégia que vem sendo incorporada ao repertório de atuação dos movimentos sociais.

A mobilização do direito é compreendida por Michael McCann (2010) como as ações de indivíduos, grupos ou organizações que buscam a realização de seus interesses e valores. Ao contrário dos estudos sobre judicialização da política e fortalecimento do poder dos tribunais, na abordagem da mobilização do direito (*legal mobilization*) a análise se centra na ação dos usuários, e no direito como um recurso de interação política e social (McCANN, 2010). Os usuários, integrantes de grupos oprimidos, têm desenvolvido o caráter emancipatório do direito, enfrentando as desigualdades e opressões, por meio do uso do direito como um recurso de oposição. (SANTOS, 2014)

A mobilização ocorre, dentre outras possibilidades, quando movimentos sociais, ONGS, entidades de classe e indivíduos utilizam os processos judiciais para expandir ou redefinir os sentidos das leis em favor de grupos menos poderosos (GUTIÉRREZ & GUTIÉRREZ, 2017). Nesse sentido, os tribunais exercem importante papel, pois são um dos atores no campo de disputas e conflitos, e detém o poder de determinar valores e símbolos, e determinam quais são as demandas que vencem e perdem. Mesmo nos casos em que não há sentenças favoráveis aos grupos subalternizados, temas até então

invisibilizados são colocados em pauta e podem iniciar uma trajetória de emergência no debate político-social, convertendo-se em problemas públicos e, posteriormente, sendo incorporado à agenda política.

4.1 Estratégias de mobilização do direito no Brasil e no Chile

No Brasil a Constituição Federal de 1988 foi elaborada de modo que assegurou, formalmente, o acesso e participação democrática à justiça, em razão de seu caráter aberto, que possibilita a atuação, como sujeitos de direito, de outros intérpretes e atores sociais, não integrantes do círculo de operadores profissionais do direito (GARCIA,2010). Esse processo acontece para a efetivação de direitos constitucionais e infraconstitucionais, como no direito do trabalho, no contexto de lutas políticas e sociais frente à terceirização irrestrita e derrocada dos direitos trabalhistas.

No combate à precarização relacionada ao trabalho terceirizado, atores sociais utilizam a mobilização jurídica na busca pela incorporação de novas interpretações, ou, modificação das leis em favor dos trabalhadores. Essa mobilização se expressa de algumas formas, as quais são: propositura de Ação de Direta Inconstitucionalidade (ADI) e Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), como, por exemplo, a ADPF 324 sobre terceirização; pela participação dos atores sociais como *amicus curiae* em ADI; articulação para elaborar, ou, vetar projetos de lei; pressões sociais e políticas para criar novos entendimentos e símbolos do direito; e protagonismos judicial por meio da interposição de ações e demandas ao Poder Judiciário.

No Chile a mobilização possui alguns aspectos diferenciais em relação ao Brasil. A mobilização é uma estratégia muito adotada por movimentos sindicais, e ganhou destaque a partir da redemocratização chilena, em 1990. Ao longo das décadas, desde a tomada de poder por Pinochet (1973), os sindicatos foram perdendo força e viram suas taxas de sindicalização decaírem. Francisca e Ignácio Gutierrez (2017) indicam que as entidades sindicais precisaram reinventar seu repertório de ação, e a mobilização do direito passou a ser uma estratégia essencial, substituindo ou complementando as tradicionais ações (greves, paralisações, etc).

A partir desse processo de inovação, passou a ser recorrente a ação de denunciar, aos tribunais e Dirección del Trabajo (DT)[1], as empresas que infringem as leis e que não assegurem condições dignas de trabalho. O DT possui a capacidade de interpretar e ajustar as leis laborais aos casos concretos, podendo, assim, estender ou restringir[2] os direitos dos trabalhadores, representando um importante mecanismo na mobilização (GUTIÉRREZ & GUTIÉRREZ, 2017). Além disso, outra expressão da mobilização utilizada também no contexto chileno é o ajuizamento de ações na Justiça do Trabalho e junto à Suprema Corte Chilena.

1 DT é um Serviço Público descentralizado originado do Ministério do Trabalho e Previdência Social do Chile.
2 DFL Nº2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo).

4.2 Um panorama geral da mobilização do direito em face da precarização das relações de trabalho no Brasil Chile

Buscando compreender melhor os aspectos da mobilização legal, brasileira e chilena, foram analisados acórdãos, do STF e Corte Suprema do Chile, respectivamente, sobre terceirização e precarização do trabalho, delimitados de 2017 a 2020. A pesquisa levou em consideração questionamentos como: Quais agentes sociais protagonizam a mobilização do direito frente à terceirização? Quais são as demandas levadas ao judiciário? Em que sentido os tribunais têm decidido a respeito dessas demandas, se as cortes corroboram com a precarização ou não. Os resultados dessa pesquisa indicam pontos em comum e aspectos divergentes, os quais serão demonstrados.

Os resultados parciais do estudo realizado demonstram que, com relação aos atores sociais, analisados por intermédio de pesquisa jurisprudencial, no STF as ações foram ajuizadas por empresas e trabalhadores, de maneira individual, com a representação de advogados. Portanto, no Brasil todos os processos tiveram como agente mobilizador o trabalhador. Por sua vez, na Suprema Corte do Chile as ações foram interposta de maneira individual, representando 75% dos processos, e coletiva, 25% dos julgados. No entanto, nos dois tribunais, algumas das vezes, a mobilização pelo trabalhador ocorreu em instâncias inferiores, onde a sua demanda foi satisfatoriamente atendida; e a ação chegou aos Tribunais Superiores através de empresas contestando as decisões que favorecem os trabalhadores.

Sobre as demandas, no STF, muitas consistiam em Reclamações Constitucionais, e algumas não adentraram diretamente na terceirização exibindo discussões apenas processuais. As Reclamações Constitucionais foram basicamente em dois sentidos. As maiorias dos julgados, ao todo 16 processos, compreendem reinvindicações de empresas para assegurar a autoridade da decisão proferida na ADPF 324 e na súmula 10 do STF, que determinaram a licitude da terceirização irrestrita. As empresas alegavam que a decisão de instância foi inconstitucional, ao reconhecer o vínculo empregatício com a empresa tomadora. As outras ações trataram de reclamações de ofensa à Lei nº 11.442 de 2007- que dispõe sobre transporte rodoviário de cargas, e estabelece, dentre outras coisas, que a relação trazida pela lei jamais pode ensejar o vínculo empregatício; e da ADC 48-MC STF, que fixou a constitucionalidade da referida lei. De maneira geral, na Corte brasileira, prevaleceram decisões que corroboraram com a precarização do trabalho, em 15 dos 24 julgados podemos observar tal fenômeno.

Na Suprema Corte do Chile, as decisões pró-precarização se deram em menor grau: 3 julgados corroboraram para a precarização, 4 trouxeram uma precarização parcial, e 17 não corroboraram. Todos os processos analisados referem-se a Recursos de Unificação de Jurisprudência (Artigos 483 e 483-A, CT), interpostos em grande parte pela empresa principal. Esse recurso é usado em face de matéria de direito e que existam diferentes

interpretações sustentadas em decisões emanadas de Tribunais Superiores de Justiça. A maioria dos processos estudados (15- aprox. 58%), na origem, o trabalhador pleiteava pela nulidade da demissão e sua sanção (Art. 162, CT), em decorrência de despedimento sem justa causa e inadimplemento das contribuições trabalhistas e previdenciárias. Em geral os pedidos foram reconhecidos no tribunal de origem condenando os contratantes. Na Suprema Corte, as empresas buscaram determinar a extensão da sanção de nulidade à empresa no regime de subcontratação. Em suma, a Corte entendeu que a aplicação do artigo 183-A, sobre a existência de regime de terceirização, não exclui a aplicação de sanção por nulidade de despedimento à empresa principal, determinando a responsabilidade solidária das empresas. Cinco julgados (20%) tiveram origem em pedido de indenização e lucros cessantes, por danos gerados por acidentes de trabalho, e um pela morte de trabalhador. Na instancia superior a unificação jurisprudencial foi para determinar qual a responsabilização que recai em subcontratação à empresa tomadora de serviços, em caso de acidente de trabalho (Lei nº 16.744), se a empresa principal tem obrigação de fazer, quanto à segurança do trabalhador. A Corte Suprema entendeu que na qualidade de dona da obra ou atividade, a empresa tem o dever de cuidado e vigilância pela segurança, conforme o artigo 183-E, CT, sendo diretamente ou solidariamente responsável no acidente de trabalho sofrido pelo trabalhador em sua tarefa. Os restantes dos litígios foram para determinar a existência ou não de vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora, bem como para determinar qual empresa é enquadrada como dona da obra ou tarefa para efeitos do artigo 183-A.

Essas demandas refletem que as relações triangulares trazem, muitas vezes, ao trabalhador e Poder Judiciário, uma dificuldade para identificar quem é o real empregador e, portanto, como deve ser atribuída a responsabilização frente a violações trabalhistas.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

As reformas trabalhistas promulgadas no Brasil e no Chile afetaram a mobilização do direito pelas entidades de classe, sindicatos e trabalhadores no Brasil e Chile. As inúmeras alterações contribuíram para esvaziar a importância das negociações coletivas, e propiciaram o enfraquecimento das centrais e sindicatos, e da representação coletiva dos trabalhadores. Para além dos dispositivos trazidos pelas reformas, a terceirização irrestrita também incidiu sobre a diminuição da capacidade de articulação coletiva dos trabalhadores, frente à precarização, observando-se uma fragmentação de categorias de trabalho, ocasionadas pelas relações flexibilizadas e subcontratação. Por outro lado, a Constituição Federal/1988, do Brasil, e as instituições do Chile, como a Suprema Corte e o DT, estabeleceram, formalmente, as possibilidades de acesso à justiça e de resolução de conflitos, trazendo dispositivos que viabilizam a mobilização do direito. No cenário apresentado, de fragilização das organizações do trabalho, ampla terceirização e de

retrocesso de direitos laborais, a mobilização legal é um instrumento essencial, que, em certa medida, tem alcançado resultados e vantagens aos trabalhadores, contra a violação de direitos e precarização do trabalho. Concomitantemente, essa estratégia de ação, muitas vezes, depende do posicionamento das Cortes que acabam, de forma mais intensa no Brasil do que no Chile, beneficiando as empresas e empregadores, contribuindo para fragilização das relações laborais, e exploração do trabalhador terceirizado.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Os Sentidos do Trabalho:** Ensaio sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho. 7ª edição. São Paulo. Boitempo,2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331 - Revisão da Súmula nº 256. 2000. Disponível:https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social:** uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1998.

COGGIOLA, Osvaldo. **Governos militares na América Latina**. São Paulo: Contexto, 2001.

DRUCK, Graça, Dutra, Renata e Silva, Selma Cristina. Contrarrefroma Neoliberal e a terceirização: a precarização como regra. **Caderno CRH [online]**. 2019, v. 32, n. 86, pp. 289-306. Disponível em: https://doi.org/10.9771/ccrh.v32i86.30518. Acesso em: 16 Out 2021.

FENELLOSA, Ligia Tavera Fenollosa. El enfoque de la movilización legal em el estúdio de los movimientos sociales. **Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales**. UNAM, Nueva Época, n. 239, mayo/agosto-2020, p. 223-232.

FERREIRA, António Casimiro. **Sociedade da Austeridade e o direito do trabalho de exceção**. Porto: Editorial Vida Econômica, 2012.

GARCIA, José Carlos. Justiça Federal, Profissões Jurídicas e a Mobilização Social. *In*:**Justiça Constitucional no Brasil:** Política e Direito. Revista da Escola da Magistratura Regional Federal / Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Cadernos Temáticos. 2010. p. 256-267.

GUERRA, Roberta Freitas. “Do ético ao poiético: uma comparação entre o dito e o não dito nas reformas (de Estado) trabalhista e previdenciária”. In: MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannotti da (Orgs.). **Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária**. São Paulo: LTr, 2017, p. 184-197.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 1995.

KREIN, José Dari et al. “Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores”. In: KREIN, J. D.; GIMENES, D. M.; SANTOS, A. L. (Orgs.). “As experiências internacionais de flexibilização das leis trabalhistas”. In: **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil.** Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, p. 95-122.

MCCANN, Michael W. Poder Judiciário e a Mobilização do Direito: uma perspectiva dos “usuários”. *In:***Justiça Constitucional no Brasil:** Política e Direito. Revista da Escola da Magistratura Regional Federal / Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Cadernos Temáticos. 2010.p. 175- 197.

MARCELINO, Paula e Cavalcante, Sávio. Por uma definição de terceirização. **Caderno CRH** [online]. 2012, v. 25, n. 65, pp. 331-346. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S0103-49792012000200010. Acesso em: 12 Outubro 2021.

NASCIMENTO, Hugo André Jansen. **Terceirização no Direito do Trabalho:** análise das alterações trazidas pela Lei 13.429/2017 / 56f. Orientador: Mário de Andrade Macieira. 2017. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís,2017.

ORTIZ, Pablo A. Reforma Laboral ley Nº 20.940 bajo el prisma de la teoría de las relaciones laborales. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**. Valparaíso, n. 49, p. 283-304, dic. 2017. Disponível em <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512017000200283&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 20 set. 2021.

ORTIZ, Pablo A & GAMONAL C. Sergio. Flexibilidad y Desigualdade em Chile: el derecho social en un contexto Neoliberal. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado** nueva serie, año XLX, núm. 149, mayo-agosto de 2017, pp. 555-579.

PERRICONE, Anita. La judicialización de la protesta y sus resultados: una tipología de la movilización legal en el Chile post-transición (1990-2018). **Revista de Ciencia Política**, v. 40, n. 1, 2020, p. 73-94.

RIGOLETTO, Tomás & PÁEZ, Carlos Salas. KREIN, J. D.; GIMENES, D.s M.; SANTOS, A. L. (Orgs.). “As experiências internacionais de flexibilização das leis trabalhistas”. In: **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil.** Campinas, SP: Curt Nimuendajú, 2018, p. 183-208.

RUIBAL, Alba M. Movilización y contra-movilización legal: propuesta para su análisis en América Latina. **Política y Gobierno**, v. XXII, n. 1, 1.ºsem/2015, p. 175-198.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **As bifurcações da ordem:** revolução, cidade, campo e indignação. São Paulo, Cortez, 2016. P. 406.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** 3. ed.Revista ampliada.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A terceirização sob uma perspectiva humanista. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v.70, p.119 - 129, 2004.Disponível em > http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_terceiriza%C3%87%C3%83o_sob_uma_perspectiva_humanista..pdf

ZEMANS, Frances Kahn. Legal Mobilization: the neglected role of the law in the political system. **The American Political Science Review**, vol. 77, n. 3, 1983, p. 690-703.

CAPÍTULO 25

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS CASOS DE ACIDENTES DE TRABALHO

Data de aceite: 04/07/2022

Alicia de Cássia Silva
Bacharelanda do 9º Período da Faculdade de Direito de Colinas do Tocantins/TO

Udson Melo Duarte
Bacharelando do 9º Período da Faculdade de Direito de Colinas do Tocantins/TO

Kellys Barbosa da Silveira
Advogada, Especialista e Docente da Faculdade de Direito de Colinas do Tocantins/TO
http://lattes.cnpq.br/8803193336963110

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a responsabilidade civil dos empregadores nos casos de acidentes de trabalho, eis que, não raro, parcela considerável dos trabalhadores brasileiros se submetem a grandes riscos para prover o próprio sustento e o de sua família, ou seja, para conseguir o pão de cada dia. A pesquisa embasa-se em diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, além das disposições do artigo 927, *caput* e parágrafo único do Código Civil de 2002 conjuntamente com o artigo 7, inciso XXVIII, da Carta Magna de 1988. E, para tanto, à luz do ora exposto, o artigo em voga será divido em cinco capítulos: o primeiro versa sobre o conceito de acidente de trabalho; o segundo trata acerca das espécies legais de acidente de trabalho; o terceiro sobre a responsabilidade indenizatória e seus nuances; o quarto expõe a responsabilidade civil em si do empregador nos acidentes de trabalho e por fim, aborda-se a respeito das excludentes de responsabilidade civil.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil. Acidentes de trabalho. Risco.

THE EMPLOYER'S CIVIL RESPONSIBILITY IN CASES OF WORK ACCIDENT

ABSTRACT: The present work deals with the civil liability of employers in cases of accidents at work, since, not infrequently, a considerable portion of Brazilian workers undergo great risks to provide for their own sustenance and that of their family, that is, to obtain the daily bread. The research is based on several doctrinal and jurisprudential understandings on the subject, in addition to the provisions of article 927, caput and sole paragraph of the Civil Code of 2002 together with article 7, item XXVIII, of the Magna Carta of 1988. , in light of the above, the article in vogue will be divided into five chapters: the first deals with the concept of work accident; the second deals with the legal species of accidents at work; the third on indemnity liability and its nuances; the fourth exposes the employer's civil liability in work accidents and finally, it addresses the exclusion of civil liability.

KEYWORDS: Civil responsability. Work accident. Risk.

1 I INTRODUÇÃO

Atualmente, no ano de 2022 observamos constantemente aumentos substanciais nos preços dos alimentos, medicamentos, gasolina,

além das contas de água e luz (dentre muitos outros serviços), em decorrência da atual pandemia do Coronavírus (COVID-19) que o mundo encontra-se enfrentando – situação que desestruturou a economia mundial e afetou massivamente as relações de emprego.

Nesse cenário, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE)[1], no 1º (primeiro) trimestre de 2022 existem cerca de 11,9 milhões de brasileiros desempregados (desocupados); a taxa de desemprego (desocupação) encontra-se em 11,1%; desalentados são cerca de 4,6 milhões de brasileiros e taxa de subutilização encontra-se no patamar de 23,2% e, em contrapartida encontram-se empregados apenas cerca de 95.275 mil pessoas.

Diante disso, parcela considerável dos trabalhadores brasileiros que encontram-se regularmente empregados, não raras vezes, submetem-se a grandes riscos para prover o próprio sustento e o de sua família, ou seja, para conseguir o pão de cada dia, ante o cenário atual vivenciado.

Logo, inconteste que as relações empregatícias apresentam implicações peculiares tais como as infortunísticas laborais, ocasionadas pelos mais variados motivos. Assim, a ocorrência de acidentes de trabalho leva à reflexão sobre a necessidade de assistência ao trabalhador acidentado ou, em caso de morte, à sua família.

À vista do exposto, o presente artigo visa aprofundar sobre a responsabilidade civil dos empregadores por acidentes de trabalho, dividindo-se em cinco grandes capítulos: o primeiro versa sobre o conceito de acidente de trabalho; o segundo trata acerca das espécies legais de acidente de trabalho; o terceiro sobre a responsabilidade indenizatória e seus nuances; o quarto expõe a responsabilidade civil em si do empregador nos acidentes de trabalho e por fim, aborda-se a respeito das excludentes de responsabilidade civil.

2 I CONCEITO DO ACIDENTE DE TRABALHO

O acidente de trabalho, em linhas gerais, pode ser conceituado como aquele que ocorre no exercício da função, provocando lesão ao trabalhador.

A Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 19, *caput,* definiu o que seria acidente de trabalho:

> Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art.11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (BRASIL, 1991).

Observa-se que o atual sistema normativo está baseado na Lei de Benefícios da Previdência Social. O conceito exposto na Lei exprime não só a delimitação, como também os efeitos do acidente do trabalho.

Considerável evidenciar que integram o conceito previdenciário do acidente o fato

1 _____. Taxa de Desemprego segundo o IBGE. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php. Acesso em: 03 de junho de 2022.

lesivo à saúde física ou mental, tendo ainda o nexo causal entre o fato lesivo e o trabalho, resultando em morte ou redução de capacidade laborativa.

3 | ESPÉCIES LEGAIS DE ACIDENTE DO TRABALHO

Além do previsto no artigo 19 da Lei n. 8.213/91, esculpido no capítulo anterior, o qual é classificado como acidente do trabalho típico, o artigo 20 da mesma Lei traz nos incisos I e II, o segundo tipo de acidente, qual seja as doenças ocupacionais. Veja-se:

> Art. 20 Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:
>
> I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;
>
> II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I. (BRASIL, 1991)

Por conseguinte, o terceiro tipo, o acidente de trajeto, está preceituado no artigo 21, IV, alínea "d" da Lei nº 8.213 de 1991:

> Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: (...)
>
> IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: (...)
>
> d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado. (BRASIL, 1991).

O acidente de trajeto é o acidente de trabalho que ocorre no percurso do local de trabalho para a residência do empregado, ou o reverso, não são considerados os desvios que fujam do percurso habitual, porém o conceito do acidente de trajeto ainda é muito vago, gerando controvérsias.

Como delineado acima, verifica-se a existência de diversas modalidades de acidente do trabalho, nivelando a acidente do trabalho, por equiparação legal acidentes-tipo, doença ocupacional e acidente *in itinere*.

4 | PRESSUPOSTOS PARA RESPONSABILIDADE INDENIZATÓRIA

Importante enaltecer alguns elementos, isto é, requisitos para responsabilidade indenizatória, que podem ser chamados de clássicos.

Segundo entendimento doutrinário, para que haja a configuração do dever de indenizar é necessário a presença da conduta lesiva a um bem juridicamente tutelado;

do dano; do nexo de causalidade e, para DELGADO (2017, p. 707), da culpa empresarial.

Esse é o entendimento da Jurisprudência. Vejamos:

> INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRABALHO. A pretensão indenizatória decorrente de acidente do trabalho condiciona-se à comprovação simultânea dos seguintes pressupostos (teoria da responsabilização civil subjetiva): a ocorrência de um dano efetivo, o nexo causal entre o ato praticado e o dano, e a culpa do agente. Na ausência de um desses elementos, não remanesce o dever de indenizar. (TRT-12 - RO: 00025306620145120053 SC 0002530-66.2014.5.12.0053, Relator: ROBERTO BASILONE LEITE, SECRETARIA DA 2A TURMA, Data de Publicação: 19/07/2017).

> ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA E NEXO DE CAUSALIDADE. A responsabilidade civil do empregador, quando não se tratar de atividade empresarial de risco, é subjetiva, ou seja, a sua concessão submete-se à prova da existência do dano, nexo de causalidade e conduta ilícita (omissiva ou comissiva), dolosa ou culposa, daquele que detém maior hierarquia na relação jurídica empregatícia. (...) (TRT-20 00011794620155200006, Relator: MARIA DAS GRACAS MONTEIRO MELO, Data de Publicação: 10/08/2017).

Desta forma, passa-se a análise destes requisitos:

4.1 Conduta

A conduta (por ação ou omissão) é fato gerador da responsabilidade, podendo ser ilícita ou lícita.

Decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia da culpa, e a responsabilidade sem culpa, funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para selecionar todos os danos.

O dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa ou da conduta do agente que, no geral, é o ato humano, voluntário e imputável, mas também pode decorrer de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

4.2 Dano

Um dos pressupostos para que haja responsabilidade civil é o dano, esse pode ser considerado como um prejuízo, ou ainda, lesão ao bem jurídico tutelado, de natureza moral ou material.

De acordo com VENOSA (2006, p. 29): *"dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico".*

Além disso, a responsabilidade civil só exsurge quando existe dano, caso não haja dano, não há o que reparar.

Em relação ao dano material, DELGADO (2017, p.708) aduz:

> Tratando-se de dano material, a ordem jurídica exige a comprovação não

> apenas do fato deflagrador do dano, porém da própria materialidade desse dano (ou seja, as perdas materiais sofridas; as despesas feitas; as despesas que devem ser realizadas em decorrência do dano; os lucros cessantes em face da perda sofrida, etc).

Ainda segundo DELGADO (2017, p. 708), em relação à necessidade de demonstrar o dano para caracterização da responsabilidade, traz o seguinte:

> De toda maneira, a evidencia pelo menos do fato deflagrador do dano tem de emergir do processo, sob pena de faltar um requisito essencial à incidência da indenização viabilizada pela ordem jurídica. É calo que certos danos na presente temática são, como se sabe, até mesmo auto evidentes, bastando a configuração do fato deflagrador da lesão, em si. Tratando-se de dano moral, particularmente, considerada sua natureza algo etérea, imprecisa, subjetiva, tende a ser mesmo presumido.

O dano pode ser entendido como algum prejuízo, podendo ser ofensa de forma material ou moral, diminuindo o bem.

Ademais, configurada a presença do dano e do nexo causal em situações de acidente de trabalho, doenças ocupacionais ou profissionais, a culpa do empregador deve até mesmo ser presumida, posto que, tem o empresário a direção da estrutura e da dinâmica do ambiente laborativo, atuando diretamente sobre a forma de prestação de serviços que se realiza no estabelecimento e na empresa; nesse quadro, presume-se sua negligência, imprudência ou imperícia nos casos de disfunções surgidas no ambiente sob suas ordens.

4.3 Nexo Causal

O terceiro pressuposto para que haja responsabilidade do empregador é o nexo causal, a relação entre determinado comportamento e o dano causado.

Para GONÇALVES (2012, p. 350): "*um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano produzido*".

Por sua vez, argumenta DINIZ (2009, p. 111) que:

> O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se "nexo causal", de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não é necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastara que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

Nesse mesmo sentido, DELGADO (2017, p. 708) destaca a importância desse requisito em relação à responsabilidade, pois, segundo ele, o nexo causal:

> É também decisivo que haja evidencia bastante da relação de causalidade entre a conduta do empregador ou de seus prepostos e o dano sofrido pelo empregado. A relação de causa e efeito, não é, evidentemente, jurídica, mas

> de caráter fático. Nos casos de lesão acidentária a relação investigada poderá passar pela pesquisa concernente ao meio ambiente laborativo: se esse meio ambiente é poluído. Por exemplo, de modo a provocar certa doença nos empregados, confirma-se o nexo causal.

Portanto, é necessário o vínculo entre a conduta e o resultado por ela produzido para que exsurja o dever de indenizar.

4.3.1 Nexo Concausal

É possível admitir a responsabilidade quando não há causalidade direta, ou seja, quando houver a ocorrência de concausa. Neste sentido, DELGADO (2017, p. 709) expõe:

> Esclareça-se no tocante a este segundo requisito – existência de nexo causal – que nos casos de doenças profissionais, ocupacionais e acidentes de trabalho, é possível a verificação de diversidade de causas com respeito à lesão, algumas fora da alçada do empregador (multicausalidade ou concausalidade). Essa peculiaridade não elimina a presença do nexo investigativo, desde que haja fator próprio ao ambiente laborativo que tenha atuado para a ocorrência do malefício. Verificada a concausalidade, desponta o requisito do nexo causal (naturalmente que o fato de se tratar de concausa pode ser relevante no momento de fixação do valor indenizatório, de modo a o atenuar).

A concausa é a outra causa que, juntando-se à principal, ocorre ou contribui para o resultado.

O entendimento da jurisprudência é que a concausa gera o direito à responsabilidade. Vejamos:

> INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO CONCAUSAL. Evidenciada a culpa do empregador, ante a negligência da empresa quanto ao ambiente de trabalho, posto que, nos termos do artigo 7º, incisos XXII, da Constituição Federal, a reclamada tem a obrigação de reduzir os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Assim, a negligência da ré quanto ao ambiente de trabalho, somado à existência de nexo concausal, levam a concluir pela condenação ao pagamento de indenização por danos morais. (TRT-2 10013471720185020462 SP, Relator: MARIA DE FATIMA DA SILVA, 17ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 05/02/2021)

Nota-se, assim, que apesar de não estar relacionado diretamente com o dano, o nexo concausal pode também contribuir de forma indireta.

4.4 Culpa Empresarial

Para OLIVEIRA (2008, p. 158): "*no comportamento culposo, o empregador não deseja o resultado, mas adota conduta descuidada ou sem diligência, que pode provocar o acidente ou a doença ocupacional*".

Nesse sentido, CAVALIERI (apud OLIVEIRA, 2008, p. 158) diferencia a culpa do dolo, afirmando que "n*o dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa*

ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente da falta de cuidado".

Noutra ponta, DIREITO (apud OLIVEIRA, 2008, p. 159) conceitua a culpa da seguinte forma:

> Vivendo em sociedade, o homem tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano a ninguém. Ao praticar os atos da vida, mesmo que lícitos, deve observar a cautela necessária para que de seu atuar não resulte lesão a bens jurídicos alheios. Essa cautela, atenção ou diligência, convencionou-se chamar de dever de cuidado objetivo.

Para DELGADO (2017, p. 709) ao tratar de culpa:

> O terceiro requisito é, finalmente, a culpa empresarial. De maneira geral, segundo a doutrina e jurisprudência dominantes desde o momento de afirmação jurídica de tais tipos de indenização, a contar da Constituição de 1988, é necessária a configuração de culpa do empregador ou de suas chefias pelo ato ou situação que provocou o dano ao empregado.

Havendo comprovação do dano e nexo causal, a culpa é presumida.

Na mesma senda, JÚNIOR (2015, p. 113) expõe:

> Para o credor, no caso do empregado, basta demonstrar que a prestação não foi cumprida pelo empregador, transferindo para este o ônus de provar a inexistência de culpa própria, o caso fortuito ou força maior ou qualquer outra espécie de causa de exoneração de responsabilidade.

Todavia, em se tratando de acidente *in itinere,* não adota-se a culpa presumida, conforme entende a jurisprudência:

> (...) RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRAJETO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. No caso, apesar de o acidente caracterizar-se como de trajeto, porquanto estava o trabalhador em deslocamento entre o trabalho e a residência, para que ocorra a responsabilidade da empregadora é necessário que haja comprovação da culpa e do nexo de causalidade entre o acidente sofrido e a conduta da reclamada, o que não ocorreu no presente caso. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 214375620185040511, Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Julgamento: 15/02/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: 25/02/2022).

Entende-se assim, que a culpa em relação à responsabilidade de indenizar, nos casos de acidente de trabalho, é no sentido de o empregador deixar de fazer algo, e por conseguinte ocasionar algum acidente ou doença ocupacional.

Há possibilidade, ainda, de a reparação por parte do empregador, por meio da denominada culpa objetiva, a qual abrange as atividades expostas ao risco, como se verifica através do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Assim, poderá ser aplicada a responsabilidade como uma exceção, nos casos em que a natureza da atividade desenvolvida implique em risco a outrem, excluindo a necessidade de culpa por parte do empregador.

Portanto, faz-se necessário o estudo acerca das espécies de responsabilidade civil,

bem como seu cabimento no direito do trabalho na ocorrência de infortúnio ao empregado.

5 | RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE TRABALHO

A pesquisa acerca do Instituto de responsabilidade civil é fundamental para a realização deste trabalho. Não apenas para demonstrar sua aplicabilidade na justiça do trabalho, mas principalmente para que haja a verificação da aplicabilidade nos casos de acidentes de trabalho.

Antes da Constituição Federativa do Brasil de 1988, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 229, na qual não mais se exigia a prova da culpa grave ou do dolo suficiente a prova da culpa, ainda que leve, *in verbis:* "*A indenização acidentária não exclui a do Direito Comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador*" (BRASIL, 1963).

No entanto, tal dispositivo foi superado pela Carta Magna, disciplinando no artigo 7º, XXVIII a responsabilidade do empregador em relação ao empregado pelo acidente de trabalho ou doença profissional (responsabilidade subjetiva).

Ressalta-se que tal dispositivo constitucional não impede que seja aplicada lei ordinária, desde que vise à melhoria da condição social e saúde do trabalhador (art. 7, caput, da CF).

A jurisprudência segue o mesmo sentido, vejamos:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. Se o conjunto probatório dos autos revela que o trabalhador sofre de enfermidade multifatorial, mas que há indicativo de ter sido agravada em decorrência das condições de trabalho, não se pode desprezar todo o contexto em que o trabalho foi prestado e atribuir exclusivamente a causas não ocupacionais o aparecimento e/ou agravamento de doença diagnosticada. Ainda que nessa hipótese não se possa cogitar de culpa exclusiva do empregador, a concausa não faz desaparecer a conduta ilícita da empresa decorrente do dever de proteger a saúde e a segurança dos seus empregados. Assim, presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil, surge para o empregador o dever de reparar os danos morais sofridos pelo empregado. (TRT-3 - RO: 00100582520215030129 MG 0010058-25.2021.5.03.0129, Relator: Emerson Jose Alves Lage, Data de Julgamento: 15/12/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 16/12/2021.)

Recepcionando a aplicação do Código Civil na relação de trabalho. Assim entende NETO (apud Oliveira, 2008, p. 102), observemos:

> A melhor exegese sistêmica da ordem constitucional não deixa pairar dúvidas acerca da legitimidade do mencionado artigo do novo Código Civil, vez que o caput do art. 7º da CF assegura um rol de direitos mínimos sem prejuízo de outros que visam à melhor condição social ao trabalhador.

A responsabilidade traz uma ideia de reparação, admitindo assim, a existência de algo antecedente. Classifica COELHO (2009, p. 252) a responsabilidade civil como:

> (...) a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Classifica-se como obrigação não negocial, porque sua constituição não deriva de negócio jurídico, isto é, de manifestação da vontade das partes (contrato) ou de uma delas (ato unilateral). Origina-se, ao contrário, de ato ilícito ou de fato jurídico.

A doutrinadora DINIZ (apud OLIVEIRA, 2008, p. 73) ao conceituar responsabilidade civil afirma que:

> (...) a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causados a terceiros, sem razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Como visto, a maioria dos doutrinadores referem-se à responsabilidade civil como a prática de ato ilícito, cuja ocorrência exige uma conduta que cause danos a outrem, cuja finalidade precípua será a de *"colocar a vítima na situação em que estava sem a ocorrência do fato danoso"* (DIREITO; CAVALIERI, apud OLIVEIRA, 2008, p. 74).

OLIVEIRA (2008, p. 80) afirma que:

> Assim, quando o empregador descuidado dos seus deveres concorrer para o evento do acidente com dolo ou culpa, por ação ou omissão, fica caracterizado o ato ilícito patronal, gerando o direito à reparação, independente de cobertura acidentária. Pode-se concluir, portanto, que a causa verdadeira do acidente, nessa hipótese, não decorre do exercício do trabalho, mas do descumprimento dos deveres legais de segurança, higiene e prevenção atribuídos ao empregador.

Disso podemos concluir que o descuido do empregador também pode ficar caracterizado como ato ilícito, caracterizando a responsabilidade civil.

De acordo com BARROS (2009, p 647):

> A responsabilidade civil se aplica não só ao âmbito da respectiva disciplina, mas de todas as que derivam desse ramo, inclusive do Direito do trabalho. O dano a que alude o art. 186 do Código Civil de 2002 poderá ser material e/ou moral. Essa responsabilidade, por sua vez, poderá ser contratual ou extracontratual. A primeira configura-se quando uma das partes descumpre obrigação previamente contraída e a responsabilidade extracontratual se verifica quando o dano causado implica violação de um dever de não lesar, fora da relação convencional. (BARROS, 2009 p. 647).

Desse modo, o Direito Civil, é utilizado de forma subsidiária pelo Direito do Trabalho. Há previsão expressa na Consolidação das Leis do Trabalho acerca da possibilidade de utilizar as regras e princípios de direito comum. Vejamos:

> Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

> §1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (BRASIL, 1942).

Conforme assevera DELGADO (2017, p. 707): "é *do empregador, evidentemente, a responsabilidade pelas indenizações por dano moral ou à imagem resultantes de conduta ilícita por ele cometida, ou por suas chefias, contra o empregado, sem relação com a infortunística do trabalho*".

Igualmente, não apenas a conduta ofensiva direta cometida pelo empregador poderá ser passível de responsabilização, como afirma DELGADO (2017, p. 707): "t*ambém será do empregador a responsabilidade pelas indenizações por dano material, moral ou estético decorrente de lesões vinculadas à infortunística do trabalho, sem prejuízo do pagamento pelo INSS do seguro social, é claro*."

Através de uma leitura do artigo 7º, XXVIII da Carta Magna, notadamente o seguro contra acidente do trabalho não exonera de responsabilidade o empregador se houver dolo ou culpa de sua parte.

Têm-se com tal dispositivo constitucional, duas indenizações por acidente do trabalho, autônomas e cumuláveis. No caso da acidentária, segundo CAVALIERI (2012, p. 158):

> A acidentária, fundada no risco integral, coberta por seguro social e que deve ser exigida do INSS. Mas, se o acidente do trabalho (ou doença profissional) ocorrer por dolo ou culpa do empregador, o empregado faz jus à indenização comum ilimitada. Noutras palavras, o seguro contra acidente de trabalho só afasta a responsabilidade do empregador em relação aos acidentes de trabalho que ocorrerem sem qualquer parcela de culpa; se houver culpa, ainda que leve (e esta deve ser provada), o empregador terá a obrigação de indenizar.

6 | EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

De maneira semelhante ao direito civil, no âmbito do direito do trabalho, são excludentes da responsabilidade, ou seja, do dever de indenizar do empregador: a) culpa ou fato exclusivo da vítima; b) culpa ou fato exclusivo de terceiro; e c) caso fortuito ou força maior – sendo todas essas situações que rompem o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Na culpa exclusiva da vítima não existe o nexo causal, haja vista, ser o próprio ofendido o responsável pelo dano. Por outro lado, na culpa concorrente o prejuízo causado decorreu tanto por culpa do agente, quanto por culpa da vítima, sendo proporcional a reparação de cada um, razão pela qual não haverá exoneração da responsabilidade, mas tão somente a fixação da indenização levando-se em conta a gravidade da conduta do empregado e do empregador, por expressa disposição do art. 945 do CC.

O fato de terceiro é provocado por uma pessoa totalmente alheia a situação, que

provoca o dano à vítima, exonerando, assim, a responsabilidade do empregador.

Por último, temos o caso fortuito e a força maior, sendo esta correspondente a um evento da natureza, por exemplo, raio que causou o incêndio e aquela é considerada quando ocorre um fato gerador do dano que provém de causa desconhecida, de fato de terceiros, como uma greve.

Desta forma, temos as seguintes hipóteses:

a) **Culpa exclusiva da vítima** – neste caso, fica o agente liberado de qualquer responsabilidade. O ofendido responderá sozinho pelos danos obtidos:

> ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CONFISSÃO. O reclamante admitiu que o acidente se deu por um ato provocado por ele, estando correta a r. sentença no que indeferiu os pedidos relativos ao alegado acidente de trabalho, em razão de culpa exclusiva da vítima. Recurso do autor ao qual se nega provimento, no particular. (TRT-2 10006119820185020332 SP, Relator: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, 11ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 28/01/2020)

b) **Culpa concorrente da vítima e do agente** – caso ofensor e ofendido tenham agido de forma a terem ambos culpa pelo dano, com ações independentes, cada um responderá na exata proporção do que causou. Haverá uma diminuição da responsabilidade:

> ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. A existência de culpa exclusiva ou concorrente do empregado para a ocorrência do acidente de trabalho deve ser comprovada de forma contundente pela parte que a alega. Hipótese em que verifica-se a culpa concorrente do trabalhador para a ocorrência do infortúnio, remanescendo, entretanto, o dever de indenizar. (TRT-4 - ROT: 00208339620175040522, 8ª Turma, Data de Publicação: 03/10/2019)

> ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. Provada nos autos a existência de culpa concorrente do empregado no acidente do trabalho que o vitimou, impõe-se a redução da condenação ao pagamento da reparação do dano que considera a culpa exclusiva do empregador. (TRT-4 - RO: 00203113420175040663, Data de Julgamento: 26/04/2019, 10ª Turma)

c) **Culpa de terceiro** – acontece quando uma terceira pessoa, que não seja ofendido e ofensor cause um dano, à reparação será devida pelo terceiro. Para que isso aconteça será imprescindível que fique provado o nexo de causalidade entre o dano e a conduta da terceira pessoa:

> ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DE TERCEIRO. Hipótese em que o acidente ocorreu por culpa de terceiro, em fato totalmente alheio à vontade da reclamada, razão pela qual não há falar em responsabilidade civil do empregador. Indevida a indenização postulada pelos autores. (TRT-4 - RO: 00209887020155040231, Data de Julgamento: 05/10/2017, 4ª Turma)

d) **Caso fortuito e a força maior** - esses acontecimentos excluem a culpa e consequentemente a responsabilidade, sendo que ambas são um acontecimento alheio à vontade das partes, não sendo possível evitar ou impedir seus efeitos:

> ACIDENTE DE TRABALHO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. A descarga elétrica causada por raio pode ser denominada um caso fortuito externo, ou seja, fato externo à conduta do agente, de natureza extraordinária e inevitável, não relacionado com a atividade empresarial, o que atrai a aplicabilidade do art. 393 do Código Civil (TRT-2 10015695820165020331 SP, Relator: LIANE MARTINS CASARIN, 3ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 25/03/2018)

Portanto, caso comprovada qualquer dessas quatro excludentes de responsabilidade, não incidirá a responsabilidade objetiva ou subjetiva do empregador, ante o evidente rompimento do nexo de causalidade entre o evento danoso e o trabalho executado, conforme amplamente demonstrado através de entendimentos jurisprudenciais.

7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme abordado, não raras vezes, parcela considerável dos trabalhadores brasileiros que encontram-se regularmente empregados, submetem-se a grandes riscos para prover o próprio sustento e o de sua família, ou seja, para conseguir o pão de cada dia, ante o cenário atual vivenciado no ano de 2022, segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE)[2].

Diante disso, exsurge-se que relações empregatícias apresentam implicações peculiares tais como as infortunísticas laborais, ocasionadas pelos mais variados motivos. Assim, a ocorrência de acidentes de trabalho leva à reflexão sobre a necessidade de assistência ao trabalhador acidentado ou, em caso de morte, à sua família.

No presente trabalho, apresentou-se, de forma clara e concisa, acerca da responsabilidade patronal em casos de acidente de trabalho, analisando-se tanto a aplicabilidade da responsabilidade subjetiva quanto da responsabilidade objetiva.

Atualmente, a corrente que prevalece na doutrina e na jurisprudência, é de que deve ser aplicada a responsabilidade subjetiva do empregador, devendo-se haver a prova não somente da conduta, do dano e do nexo causal, mas também da culpa, para que assim possa haver a obrigação de indenizar.

Porém, comprovou-se que nos casos de trabalhos que exijam submissão do empregado a situações propriamente de riscos, deve ser aplicada a teoria da responsabilidade objetiva, conforme entendimento jurisprudencial dominante do Tribunal Superior do Trabalho.

Mas de qualquer modo, para que os aplicadores do direito possam afirmar com certeza qual das duas teorias (se responsabilidade objetiva ou se responsabilidade subjetiva) será a utilizada, deve-se analisar minuciosamente aquele caso concreto, devendo-se levar em conta, ainda, que tanto a higidez física como a mental, inclusive emocional, do ser

2 _____. Taxa de Desemprego segundo o IBGE. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php. Acesso em: 03 de junho de 2022.

humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 5º, V e X).

Desta forma, sendo tais bens agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna (art. 7º, XXVIII, CF/88), sendo do empregador, evidentemente, a responsabilidade pelas indenizações por dano moral, material ou estético decorrentes de lesões vinculadas à infortunística do trabalho, sem prejuízo do pagamento pelo INSS do seguro social.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de Maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

BRASIL**. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região TRT-12. Recurso Ordinário, RO 0002530-66.2014.5.12.0053**. Relator: ROBERTO BASILONE LEITE, Data de Publicação: 19/07/2017. Disponível em: <https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/479884381/recurso-ordinario-trabalhista-ro-25306620145120053-sc-0002530-6620145120053>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região TRT-20. Recurso Ordinário, RO 0001179-46.2015.5.20.0006**. Relator: MARIA DAS GRACAS MONTEIRO MELO, Data de Publicação: 10/08/2017. Disponível em: <https://trt-20.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/487408533/11794620155200006>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região TRT-2. Recurso Ordinário, RO 1001347-17.2018.5.02.0462**. Relator: MARIA DE FATIMA DA SILVA, Data de Publicação: 05/02/2021. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1164169274/10013471720185020462-sp>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região TRT-2. Recurso Ordinário, RO 1000611-98.2018.5.02.0332.** RELATOR: SERGIO ROBERTO RODRIGUES, Data de Publicação: 28/01/2020. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/803144856/10006119820185020332-sp>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região TRT-3. Recurso Ordinário, RO 0010058-25.2021.5.03.0129**. Relator: Emerson Jose Alves Lage, Data de Publicação: 16/12/2021. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1344610132/recurso-ordinario-ro-100582520215030129-mg-0010058-2520215030129>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4. Recurso Ordinário, RO 0020311-34.2017.5.04.0663.** RELATOR: CLEUSA REGINA HALFEN, Data de Julgamento: 26/04/2019. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/714198802/recurso-ordinario-ro-203113420175040663>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4. Recurso Ordinário, RO 0020833-96.2017.5.04.0522**. RELATOR: FRANCISCO ROSSAL DE ARAUJO, Data de Publicação: 03/10/2019. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1106991611/recurso-ordinario-trabalhista-rot-208339620175040522>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho TST. Recurso de Revista, RR 21437-56.2018.5.04.0511.** Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Publicação: 25/02/2022. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1395453459/recurso-de-revista-rr-214375620185040511>. Acesso em: 03 de junho de 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 10. ed. São Paulo: Atlas S.a, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil:** obrigações responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16. ed. São Paulo: Ltr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** 4. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

PESSOA, Flávia; SILVA, Emilli. 8. **Acidente de Trabalho, Responsabilidade Civil e Insegurança Pública Revista de Direito do Trabalho** - 10/2019. Disponível em: https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1188256799/revista-de-direito-do-trabalho-10-2019. Acesso em: 03 de junho de 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Taxa de Desemprego segundo o IBGE**. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php. Acesso em: 03 de junho de 2022.

CAPÍTULO 26

DA POSSIBILIDADE DE DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DO EMPREGADO QUE SE RECUSA INJUSTIFICADAMENTE A TOMAR A VACINA DO NOVO CORONAVÍRUS (SARS-COV-2 OU COVID-19)

Data de aceite: 04/07/2022

Valéria Ferreira Sousa
Bacharelanda do 9º Período da Faculdade de Direito de Colinas do Tocantins/TO

Nathielly de Oliveira Souto
Bacharelanda do 9º Período da Faculdade de Direito de Colinas do Tocantins/TO

Demilzete Maria da Silva
Advogada, Especialista e Docente da Faculdade de Direito de Colinas do Tocantins/TO

RESUMO: A pandemia global causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2 ou Covid-19) repercutiu permanentemente no século XXI, de modo que seus reflexos ocasionaram e ocasionam diversas adequações em todos os âmbitos possíveis. Desse modo, não seria diferente no âmbito laborativo, interferindo sobremaneira no Direito do Trabalho quando em comparação com outras searas jurídicas. Diante de tais considerações, o presente estudo visa demonstrar a possibilidade jurídica de demissão por justa causa do empregado que se recusa injustificadamente a tomar a vacina da Covid-19. Para tanto, será traçado um paralelo entre a responsabilidade do empregado x empregador no ambiente de trabalho, observando-se os dispositivos legais constantes na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), bem como o recente precedente sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Novo coronavírus (SARS-CoV-2 ou Covid-19). Demissão por justa causa. Vacina. Recusa injustificada.

THE POSSIBILITY OF DISMISSAL FOR JUST CAUSE OF THE EMPLOYEE WHO UNJUSTIFIEDLY REFUSES TO TAKE THE NEW CORONA VIRUS VACCINE (SARS-COV-2 OR COVID-19)

ABSTRACT: The global pandemic caused by the new coronavirus (Sars-cov-2 or Covid-19) has had permanent repercussions in the 21st century, so that its reflexes have caused and cause several adjustments in all possible areas. Thus, it would not be different in the labor field, interfering greatly in Labor Law when compared to other legal fields. In view of such considerations, the present study aims to demonstrate the legal possibility of dismissal for just cause of the employee who unjustifiably refuses to take the Covid-19 vaccine. In order to do so, a parallel will be drawn between the responsibility of the employee x employer in the work environment, observing the legal provisions contained in the Consolidation of Labor Laws (CLT), as well as the recent precedent on the subject.

KEYWORDS: New coronavirus (SARS-CoV-2 or Covid-19). Dismissal for just cause. Vaccine. Unjustified refusal.

1 I INTRODUÇÃO

No Brasil os efeitos do novo coronavírus (SARS-CoV-2 ou Covid-19) já ocasionaram cerca de 668.892 (seiscentas e sessenta

e oito mil e oitocentas e noventa e duas) mortes[1], cuja média móvel vem diminuindo consideravelmente em virtude da vacinação da população[2]:

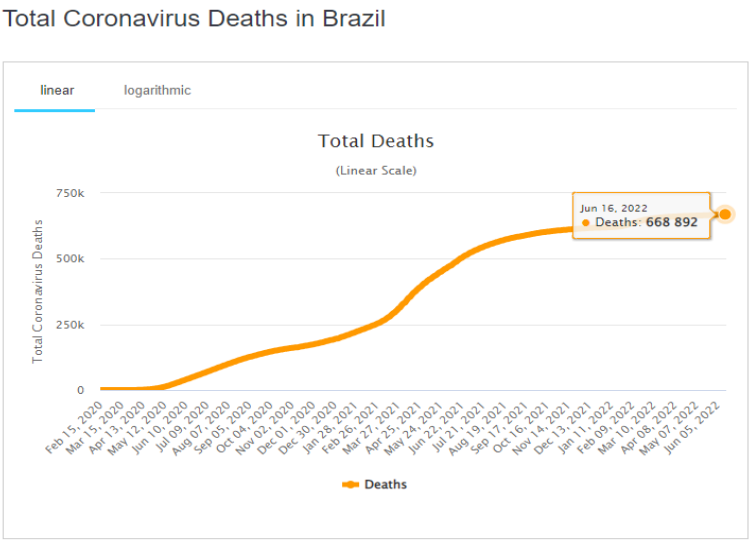


Figura 1 – Total de mortes por coronavírus no Brasil.

Fonte: Worldometer Coronavirus Statistics (2022).

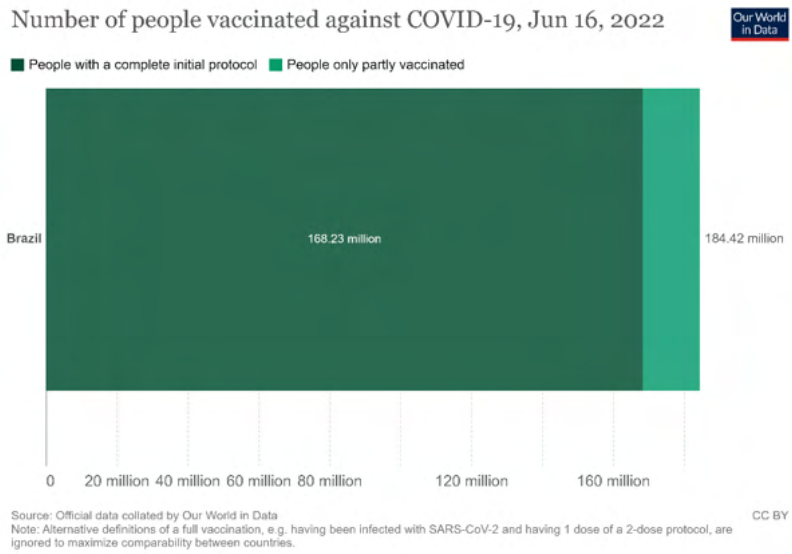


Figura 2 – Número de pessoas vacinadas contra a COVID-19 no Brasil.

Fonte: Our World In Data (2022).

1 _____. Brazil COVID - Coronavirus Statistics - Worldometer. Disponível em: <https://www.worldometers.info/coronavirus/country/brazil/>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

2 Média móvel de óbitos caiu 60,4% desde o pico da Ômicron. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/marco/media-movel-de-obitos-caiu-60-4-desde-o-pico-da-omicron>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

Diante de tais fatos, fala-se em um "novo normal", haja vista as consideráveis modificações em nossa sociedade quando em comparação a estrutura social e laboral pré-pandemia.

Nesse sentido, as relações de trabalho remodelarem-se diante de tamanha adversidade, sendo possível citar o famigerado *home office*, que nunca antes ouviu-se tanto falar. Ademais, destaca-se que nem toda atividade laborativa passou por alteração diante da impossibilidade prática de modificação do local da prestação de serviços.

Por conseguinte, cabe às empresas garantir um ambiente salubre e seguro para o labor, devendo fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, nos termos do artigo 157 da CLT. Por outro lado, os empregados também têm seus deveres, como o de cumprir todas as regulamentações sobre segurança e medicina do trabalho, conforme preceitua o artigo 158, da CLT.

Nesse sentido, foi criada a Lei nº 13.979/2020, que define com precisão as medidas de enfrentamento à emergência global de saúde pública causada pelo novo coronavírus. Ressalte-se que o referido regulamento prevê em seu artigo 3.º, III, a possibilidade de vacinação obrigatória e outras medidas preventivas baseadas em evidências científicas.

Ocorre que a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, consoante entendimento do STF na ADI 6586[3], exigindo-se permanentemente o consentimento do usuário, todavia, cabe sua implementação por meio de medidas indiretas, desde que previstas em lei ou dela decorrentes.

Por fim, conforme a tese jurídica defendida pelo Supremo Tribunal Federal e de acordo com as medidas previstas na Lei nº 13.979/2020, o Ministério do Trabalho Público em janeiro de 2021 publicou o "Guia Técnico Interno do MPT sobre Vacinação da COVID-19[4]", que listou como principal objetivo, auxiliar *"no enfrentamento de questões decorrentes dos impactos da pandemia de COVID - 19 nas relações de trabalho, e na sociedade em geral".*

Assim sendo, buscar-se-á demonstrar a possibilidade jurídica de demissão por justa causa do empregado que se recusa injustificadamente a tomar a vacina da Covid-19, tendo por base o artigo 482, alínea "h", combinado com art. 158, II e parágrafo único, alínea "a", ambos da CLT.

2 | DE QUEM É O DEVER DE ZELAR PELO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO?

De acordo com o que estabelece a Constituição Federal, os direitos sociais envolvem questões relacionadas à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção da mãe e dos filhos e assistência aos desamparados.

3 ADI 6586, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04- 2021.

4 Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

Além disso, a Constituição estipula os direitos dos trabalhadores e de outras pessoas que visam a melhoria de suas condições sociais. Nessas listas de direitos, temos: *"redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7°, XXII, CF)".*

Cada empregador tem a responsabilidade de zelar pela segurança, saúde e higiene dos seus trabalhadores, de proporcionar as condições necessárias para tal e de zelar pelo cumprimento das leis e regulamentos relativos à medicina e segurança do trabalho.

No entanto, os funcionários também são responsáveis por garantir que o ambiente de trabalho seja protegido e as regras de segurança, saúde e higiene do local de trabalho sejam seguidas.

Por se tratar de questões de interesse público, ainda é responsabilidade do Estado fiscalizar o cumprimento das normas de segurança e saúde ocupacional. A regulamentação detalhada sobre as condições de trabalho encontra-se na Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que são chamadas de Normas Regulamentadoras (NRs).

3 | FALTA GRAVE E DISPENSA POR JUSTA CAUSA

Inicialmente, cabe destacar que as demissões por motivos justificados são decorrentes de falta grave de conduta dos empregados. Trata-se de uma forma de rescisão do contrato de trabalho, em que a maior parte da verba rescisória que o empregado receberia é cancelada, restando apenas a obtenção de verbas caracterizadas como direito adquirido[5].

Isto ocorre tendo em vista que a dispensa por justa causa configura-se como sendo pena disciplinar, sendo a maior pena autorizada pelo ordenamento jurídico em desfavor do empregado, pelo empregador, em razão da prática de alguma falta.

Para tanto, o legislador pátrio adotou o sistema de indicação taxativa das justas causas, pois os atos ensejadores de tal penalidade encontram-se em uma das hipóteses expressas pela lei, mais precisamente no artigo 482, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que dispõe:

> "Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
>
> a) ato de improbidade;
>
> b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
>
> c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
>
> d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

5 Saldo de salário e férias vencidas, acrescidas de 1/3, se houver.

> e) desídia no desempenho das respectivas funções;
>
> f) embriaguez habitual ou em serviço;
>
> g) violação de segredo da empresa;
>
> h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
>
> i) abandono de emprego;
>
> j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
>
> k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
>
> l) prática constante de jogos de azar.
>
> m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
>
> Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional".

No que concerne ao presente estudo, convém destacar a alínea "h", do artigo acima transcrito, a qual traz duas condutas distintas – indisciplina e insubordinação – cujos significados são, respectivamente, o descumprimento de ordem geral de serviço, dada pelo empregador a todos os empregados da empresa ou a todos os empregados de um ou de alguns setores da empresa; e o descumprimento de ordem pessoal de serviço, dirigida pelo empregador individualmente ao empregado.

Para fins de sustentar uma demissão por justa causa, a empresa precisa motivar seu ato consubstanciado em provas robustas de ato ilícito do empregado sobre o nexo causal entre o fato e a punição.

A extinção do contrato de trabalho por justa causa deve observar os seguintes requisitos: (i) legalidade – somente são consideradas justas causas as condutas expressamente indicadas em lei; (ii) proporcionalidade – o empregador deve respeitar uma proporcionalidade entre a gravidade da falta e o tipo de punição aplicada, devendo ser aplicadas as penas menos severas para as infrações mais leves, reservando -se a dispensa por justa causa apenas para as faltas graves praticadas pelo empregado; (iii) imediatidade – significa que, assim que o empregador tomar conhecimento da prática de uma falta grave, deve aplicar a punição ao empregado, dispensando-o por justa causa; (iv) *nom bis in idem* – não é permitido ao empregador punir a mesma falta com mais de uma sanção. O direito de punir que lhe é assegurado esgota -se, em relação a cada falta praticada pelo empregado, com a aplicação da punição.

Afinal, trata-se da penalidade mais grave ao empregado, devendo ser amparada por

provas suficientes a motivar a proporcionalidade do ato.

4 | POSSIBILIDADE DE DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA DO EMPREGADO QUE SE RECUSA INJUSTIFICADAMENTE A TOMAR A VACINA DO NOVO CORONAVÍRUS (SARS-COV-2 OU COVID-19)

Estampado na Constituição Federal da República Federativa do Brasil como direitos sociais, art. 6°, o direito ao trabalho é imprescindível para a existência digna de qualquer pessoa. Não obstante, a Carta Magna brasileira elenca ainda, além de outros direitos, o direito à saúde como imprescindível a promoção e manutenção da mínima qualidade de vida dos brasileiros (CANOTILHO, 2018).

Assim, trabalho e saúde, sem qualquer sombra de dúvida, são essenciais ao bom desenvolvimento pessoal do indivíduo e, na esfera coletiva, ao bom desenvolvimento social. Trabalhar com saúde, portanto, ter saúde para trabalhar, e então propiciar a sobrevivência individual, familiar e coletiva, ou seja, da sociedade, são condições mínimas para a existência da vida cotidiana (CANOTILHO, 2018).

De acordo com Leonardo Vieira Wandelli (*apud* CANOTILHO, 2018, .586):

> "Conforma-se a compreensão civilizatória de que o trabalho é o próprio modo humano de transformar o mundo e a si mesmo, de produzir individual e coletivamente e de aceder aos bens socialmente produzidor, de organizar formas básicas de convivência, de aprendizado e de solidariedade, de contribuir para o bem-estar comum, de autorrealizar-se e construir uma identidade pessoal e coletiva em torno do trabalho. Isto também se aplica às formas ordinárias de trabalho, assalariado, autônomo e cooperado".

Porém, durante uma pandemia, a saúde está à beira da extinção por causa do vírus, e a proteção ao emprego também está ameaçada, pois não há trabalho sem pessoas que possam exercer essa função.

Não obstante, com o surgimento da vacina contra o coronavírus, o direito ao trabalho e o direito à saúde voltaram a coexistir harmoniosamente, pois os trabalhadores podem ser vacinados e assim obter maior proteção no trabalho.

Acontece que alguns trabalhadores decidem não se vacinar por diversos motivos pelos quais não cabe analise de mérito, o que os coloca em risco e coloca em risco todas as pessoas com quem entram em contato (inclusive no local de trabalho).

Diante dessa situação, surgiu o seguinte questionamento: Quando algum deles se recusa a se vacinar, o empregador pode tomar medidas para proteger a saúde dos empregados no ambiente de trabalho?

A dispensa por justa casa do empregado relutante em tomar a vacina será uma das medidas que o empregador poderá tomar, pois um dos deveres da atividade econômica é garantir a saúde e a segurança no trabalho.

Portanto, essa atitude encontra-se amparada na Constituição Federal, nas cláusulas

seguintes: art. 7°, inciso XXII e art. 225. Este último, na opinião de alguns autores, tais como Ney Maranhão, pode ser visto como a base da legislação ambiental do trabalho, senão vejamos:

> "Enfatize-se, já por isso, desde logo, que, ao conferir aos trabalhadores o direito fundamental à contínua redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, nossa Carta Constitucional está assegurando, em essência, a cada trabalhador, um direito de matiz jusambiental, qual seja, a garantia de um meio ambiente do trabalho sadio, em íntima conexão axiológica com o art. 225 da mesma Carta Maior. O principal efeito jurídico desse reconhecimento está, basicamente, na possibilidade de canalização de todo o portentoso estuário jurídico-protetivo do Direito Ambiental também em benefício do equilíbrio do meio ambiente laboral, especialmente sua extensa e alvissareira malha principiológica (desenvolvimento sustentável, prevenção, precaução, correção na fonte, poluidor-pagador, usuário-pagador, educação, participação, cooperação, proibição de retrocesso socioambiental etc.), dando azo ao exsurgir de um assim denominado Direito Ambiental do Trabalho e, com isso, contribuindo para a melhoria da condição socioambiental da classe trabalhadora (CF, arts. 7°, *caput,* 200, VII, e 225, *caput*) (CANOTILHO, 2018, P. 586)".

Então, com base no artigo 225 da Constituição Federal, o qual estipula que todos têm direito a usufruir de um ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive o ambiente de trabalho, motivo legítimo de dispensa de empregados que recusam a vacinação e colocam seus colegas em perigo. O contato com as pessoas no ambiente de trabalho é uma das medidas possíveis para que os empregadores busquem a segurança e a saúde e, portanto, incentivem a vacinação de todos.

Conforme dito em sede introdutória, o Ministério Público do Trabalho publicou um guia referente às repercussões da pandemia de Covid-19 nas relações de trabalho, que dispõe:

> "Diante desse cenário legal e jurisprudencial, é de se concluir que a vacinação, conquanto seja um direito subjetivo dos cidadãos, é também um dever, tendo em vista o caráter transindividual desse direito e as interrelações que os cidadãos desenvolvem na vida em sociedade. Neste sentido, o direito à vacinação também pode constituir um dever nas hipóteses em que envolve questões de saúde pública, como nos casos de epidemias e pandemias.
>
> Por isso, o direito-dever à vacinação, como uma das prestações compreendidas no direito à saúde, tem, do mesmo modo, eficácias vertical e horizontal, obrigando, a um só tempo, tanto o Poder Público a realizar as ações para efetivá-lo, quanto os particulares a realizarem medidas para a sua concretização, e, ainda, submeterem-se ao comando compulsório de vacinação (Ministério Público do Trabalho, Guia Técnico Interno do MPT Sobre Vacinação da Covid-19, p. 54)".

Além disso, o Guia enumera várias consequências lógicas de tudo o que nele é exposto e conclui que se os trabalhadores se recusarem injustificadamente a serem vacinados, mesmo depois de lhes fornecido o direito à informação, podem constituir em

falta grave e receber a aplicação das sanções prescritas na CLT:

> "X. Diante da recusa, a princípio injustificada, deverá o empregador verificar as medidas para esclarecimento do trabalhador, fornecendo todas as informações necessárias para elucidação a respeito do procedimento de vacinação e das consequências jurídicas da recusa;
>
> XI. Persistindo a recusa injustificada, o trabalhador deverá ser afastado do ambiente de trabalho, sob pena de colocar em risco a imunização coletiva, e o empregador poderá aplicar sanções disciplinares, inclusive a despedida por justa causa, como ***ultima ratio,*** com fundamento no artigo 482, h, combinado com art. 158, II, parágrafo único, alínea "a", pois deve-se observar o interesse público, já que o valor maior a ser tutelado é a proteção da coletividade (Ministério Público do Trabalho, Guia Técnico Interno do MPT Sobre Vacinação da Covid-19, p. 63)".

Ocorre que, em sentido contrário ao consectário acima, pode-se argumentar que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5°, II, da CF/88)*. Portanto, inexiste por parte do trabalhador obrigação em se vacinar, tendo em vista a sua liberdade de consciência (art. 5°, VI e VIII, da CF/88). Todavia, nenhum direito é absoluto, encontrando seus limites em outros direitos e valores constitucionais.

Portanto, um dos primeiros regulamentos brasileiros que tratam da vacinação obrigatória, especificamente contra a COVID-19, foi a Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019[6].

A referida lei expressa a possibilidade de vacinação obrigatória em seu artigo 3º, desde que atendidos alguns requisitos:

> "Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, poderão ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas:
>
> I - isolamento;
>
> II - quarentena;
>
> III - determinação de realização compulsória de:
>
> a) exames médicos;
>
> b) testes laboratoriais;
>
> c) coleta de amostras clínicas;
>
> d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
>
> e) tratamentos médicos específicos;
>
> (…)
>
> § 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao

6 Lei 13.979 de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

> mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública".

No mesmo sentido foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 6586 e 6587 e do ARE 1.267.897, que concluiu ser constitucional a previsão de vacinação obrigatória, excluída a imposição de vacinação forçada, desde que as medias às quais se sujeitam os refratários observem os critérios constantes da própria Lei 13.979/2020.

Portanto, encontra-se pacificada a possibilidade de vacinação compulsória, não significando para tanto, vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e

> "(i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (B) tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência. (ADI 6586, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04- 2021)".

Assim, verifica-se que a demissão por justa causa, diante da recusa em tomar a vacina da Covid-19, é possível, desde que observados uma série de requisitos, como a disponibilidade de vacina gratuita, a propaganda por parte do empregador quanto à importância da vacinação, e a proporcionalidade das medidas, já que, é preciso haver uma gradação das medidas impostas pelo empregador, como aplicação de advertência, seguida de suspensão em causa de persistência do empregado e, por fim, a dispensa por justa causa.

5 | O PRECEDENTE JURÍDICO SOBRE O TEMA FIRMADO NA DECISÃO DA 13ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEGUNDA REGIÃO

O presente estudo surgiu após a veiculação de matérias nos jornais digitais jurídicos noticiando sobre o tema deste artigo. Isto é, o TRT2 proferiu decisão unânime em sede de Recurso Ordinário interposto por uma ex-funcionária, que prestou serviços como auxiliar de limpeza, por pouco mais de um ano para determinado hospital, e foi dispensada por justa causa por se recusar a tomar a vacina de imunização contra a Covid-19.

Ocorre que, o juízo de primeiro grau julgou improcedente os pedidos da ex-funcionária na reclamação trabalhista, na qual, em síntese, requereu o reconhecimento da nulidade da justa causa e a conversão desta para despedida injusta, além de verbas rescisórias, multa de 40% do FGTS e indenização por danos morais.

Durante a instrução processual, a empresa reclamada foi citada e apresentou contestação, bem como farta prova documental para fundamentar e comprovar a sua tese. Defendendo que as vacinações são obrigatórias, e a ex-funcionária teria sido demitida por justa causa por ter se recusado a tomar a vacina por duas vezes. Acrescentou ainda que forneceu toda a informação e formação necessária aos colaboradores da empresa que trabalham perto ou na linha de frente da área de saúde, como é o caso da ex-funcionária. Por fim, informou que uma funcionário não vacinado que trabalha em um hospital e que está na linha de frente do combate à COVID-19 representa um risco para si e para o restante da sociedade.

No caso *sub judice*, restou incontroverso nos autos que a ex-funcionária de fato se recusou a tomar a vacina, bem como não apresentou justificativa para tanto perante a empresa reclamada. Todavia, não lhe foi dada a oportunidade de ser ouvida em depoimento pessoal.

Ocorre que em detida análise do caso em apreço, houve um equívoco, pois tanto o juízo *a quo,* como os desembargadores, decidiram que o direito individual não poderá sobrepor ao da coletividade, entretanto, não atentaram no mérito do processo, que se trata de uma justa causa ilegal e arbitraria.

Nesse viés, o que deveria ser discutido no processo não é o direito da coletividade nem o direito individual, mas a aplicação arbitraria da justa causa aplicada a funcionária. A decisão dos magistrados entendeu equivocadamente, pois para configuração da justa causa existe a obrigatoriedade do preenchimento de quatro requisitos objetivos, quais sejam, a tipificação legal, a relação de causalidade e proporcionalidade entre a falta e a despedida, bem como a atualidade da pena. Assim, ainda que porventura demonstrada a prática de ato faltoso, não observada a proporcionalidade e gradação da sanção aplicada, é nulo o ato punitivo aplicado ao trabalhador.

Inclusive, só houve uma advertência à funcionária, sendo-lhe aplicada a justa causa 5 dias corridos após a advertência, sem que houvesse reincidência, ou outra advertência nesse período. Portanto, agiu com arbitrariedade o empregador, pois entre a advertência única e a demissão não houve qualquer outro evento faltoso que ensejasse a justa causa.

De igual modo, não restou claro se a empresa ofereceu a oportunidade da empregada se defender pelo contraditório e ampla defesa, e por qual razão não teve notificação para que ela apresentasse justificativa ou até mesmo prazo para que tivesse nova oportunidade de tomar a vacina.

Por óbvio que o momento delicado em que vivemos influenciou na sentença do juízo *a quo* e na ratificação da mesma pelo tribunal, porém não é proporcional uma justa causa, com apenas uma advertência, sem qualquer notificação de ato faltoso, não há lei especifica para justa causa direta com apenas uma advertência aparentada pela empresa de forma unilateral, bem como a decisão sentenciante não fundamentou os quatros requisitos principais para configuração da justa causa, já supracitados.

Ademais, o empregador não respeitou as orientações do MPT, pois não encaminhou a funcionária para o médico responsável, não lhe deu oportunidade para que apresentasse documentos justificativos da recusa, tendo-lhe advertido apenas uma vez e na sequência aplicou a justa causa.

Nesse sentido, o que se discute no caso não é a recusa em tomar vacina, o que se discute é a violação constitucional, onde os direitos do trabalhador não foram respeitados, violando os princípios da dignidade humana, o direito da ampla defesa e contraditório.

Portanto, em que pese a importância do precedente jurídico sobre o tema, entendemos que sua origem se deu eivada de vício, uma vez que não foi observado a proporcionalidade e gradação da sanção aplicada à funcionária.

Não obstante, de modo algum se pretende defender à recusa ilegítima em tomar a vacina da Covid-19, pois para tanto é preciso que se apresente alguma possibilidade de problema clínico relacionado à fórmula da vacina, de modo a impossibilitar sua aplicação pois ocasionaria sérios riscos ao destinatário.

6 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

A infecção pelo coronavírus foi reconhecida como pandemia, o que demonstra a sua gravidade em termos globais, com profundos impactos sociais e econômicos, impondo aos poderes públicos e às instituições nacionais e internacionais a ampla mobilização para se enfrentar o difícil cenário e mesmo para a prevenção quanto a outras situações semelhantes.

Por seu turno, a Constituição, como norma suprema e basilar do Estado brasileiro, deve vigorar e ter efetividade não apenas em tempos prósperos e normais, mas principalmente em tempos de crise, dificuldade e extraordinário. Embora da pandemia decorrente do coronavírus, com graves impactos na saúde, na economia e na sociedade, as normas constitucionais não podem ser deixadas em quarentena, nem lançadas em segregação compulsória.

Quanto à doença decorrente do coronavírus (covid-19), tem-se que o direito à vida, como direito humano e fundamental da maior relevância, está intimamente ligado ao direito à saúde, cabendo ao Estado tomar as providências necessárias para a sua proteção, bem como para a preservação da economia, das empresas, do trabalho, da remuneração e do emprego.

Nesse sentido, a Lei nº 13.979/2020 estipula as medidas que podem ser tomadas para o combate ao coronavírus, que enfatiza o isolamento, a quarentena, exames médicos obrigatórios, exames laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas preventivas e tratamentos médicos específicos.

O referido dispositivo foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 6586 e 6587, acerca da vacinação compulsória, e do Agravo em Recurso Extraordinário

(ARE) 1267879, em que se discute o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosas[7].

Em relação às ADI's, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do dispositivo legal que possibilita a vacinação obrigatória/compulsória. No entanto, firmou a convicção de que a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, podendo ser implementada por meio do estabelecimento de medidas indiretas, como a restrição de circulação ou a frequência de determinados locais, o que pode ser adotado tanto pela União, como pelos Estados, Municípios e Distrito Federal, nos limites de sua competência.

Quanto ao ARE 1267879, o Excelso Pretório considerou que a vacinação compulsória não viola a liberdade de consciência e de convicção filosófica, tendo fixado a tese de repercussão geral, tema 1.103[8].

Diante desse cenário legal e jurisprudencial, é de se concluir que a vacinação, conquanto seja um direito subjetivo dos cidadãos, é também um dever, tendo em vista o caráter transindividual desse direito e as interrelações que os cidadãos desenvolvem na vida em sociedade.

Nesse sentido, em situações que envolvem questões de saúde pública, como epidemias e pandemias, o direito à vacinação também pode se constituir em uma obrigação. Portanto, o direito-dever à vacinação, como uma das prestações compreendidas no direito à saúde, tem, do mesmo modo, eficácias vertical e horizontal, obrigando, a um só tempo, tanto o Poder Público a realizar as ações para efetivá-lo, quanto os particulares a realizarem medidas para a sua concretização, e, ainda, submeterem-se ao comando compulsório de vacinação.

Ocorre que, no caso objeto de Recurso Ordinário interposto perante o TRT2, surgiu o primeiro precedente sobre o tema, o qual levou em consideração a Lei 13.979/2020, as ADIs 6586 e 6587, o ARE 1267879, bem como as orientações proferidas pelo Guia do MPT. Deste modo, fica mais do que claro a possibilidade de demissão por justa causa do empregado que se recusa injustificadamente a tomar a Vacina da Covid-19, desde que observados a proporcionalidade e gradação da sanção aplicada.

De igual modo, para que as medidas preconizadas sejam compreendidas e aceitas pelos trabalhadores, as empresas têm a obrigação legal de informar e conscientizá-los sobre a importância e necessidade das medidas de segurança e saúde ocupacional previstas nos programas de saúde e segurança do trabalho e sobre a segurança dos procedimentos. Por isso, as normas estabelecem o dever da empresa de produzir informações sobre saúde e segurança do trabalho e ministrá-las aos empregados, em treinamentos.

---

7 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457462&ori=1> Acessado em: 17 de jun. de 2022.

8 O referido tema assim dispõe: "É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar".

Ante o exposto, chegamos há duas conclusões inarredáveis, quais sejam: a) as empresas são obrigadas a cooperar com o plano nacional de vacinação; b) os trabalhadores também devem colaborar com as medidas de saúde e segurança do trabalho preconizadas pelas empresas, que devem incluir a vacinação como estratégia do enfrentamento da COVID-19 no ambiente de trabalho – cuja prática não só é de primordial importância para a preservação da saúde daquele empregado, mas também para a de toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de Maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

BRASIL. **Média móvel de óbitos caiu 60,4% desde o pico da Ômicron.** Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/marco/media-movel-de-obitos-caiu-60-4-desde-o-pico-da-omicron>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2018. E-book. IDP. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553602377>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Coronavírus e Direito à Saúde: repercussões trabalhistas, previdenciárias e na assistência social**/ Gustavo Filipe Barbosa Garcia. - 1. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MPT, **Guia Técnico Interno do MPT Sobre Vacinação da Covid-19**. Brasília, janeiro de 2021. Disponível em: < https://mpt.mp.br/pgt/noticias/estudo_tecnico_de_vacinacao_gt_covid_19_versao_final_28_de_janeiro-sem-marca-dagua-2.pdf>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

STF**, ADI 6587, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI**, Data de Julgamento: 17/12/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 07/04/2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1190322021/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6587-df-0106522-6420201000000>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

STF, **ADI 6586, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI**, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04- 2021), Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1190322031/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6586-df>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

STF, **ARE 1267879**, **Relator(a): ROBERTO BARROSO,** Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-064 DIVULG 07-04- 2021 PUBLIC 08-04-2021). Disponível em: < https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1190972206/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1267879-sp-1003284-8320178260428/inteiro-teor-1190972213>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

TRT da 2º Região; **Processo 100122-24.2021.5.2.0472**; Data 19-07-2021; Órgão Julgador 13ª Turma – Cadeira 5; Relator(a) ROBERTO BARROS DA SILVA.

Universidade Johns Hopkins. **Repositório de dados COVID-19 pelo Centro de Ciência e Engenharia de Sistemas (CSSE) da Universidade Johns Hopkins**. Disponível em: <https://github.com/CSSEGISandData/COVID-19>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

_____. **Brazil COVID - Coronavirus Statistics - Worldometer**. Disponível em: <https://www.worldometers.info/coronavirus/country/brazil/>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

_____. **Coronavirus (COVID-19) Vaccinations - Our World In Data**. Disponível em: <https://ourworldindata.org/covid-vaccinations?country=OWID_WRL>. Acessado em: 17 de jun. de 2022.

CAPÍTULO 27

APOSENTADORIA POR INCAPACIADE PERMANENTE E O INSS EM CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA

Data de aceite: 04/07/2022

Joarley Guilherme Santana de Souza
Acadêmico de Direito, UNIESP / FACT
Colinas-To

Pedro Henrique Coelho Macena
Acadêmico de Direito, UNIESP/ FACT
Colinas-To

RESUMO: Trazendo entendimento acerca da aposentadoria por invalidez, atualmente exposta na emenda constitucional nº103/2019 transformou a nomenclatura do benefício para aposentadoria por incapacidade permanente, trazendo ainda algumas mudanças como a concessão e o cálculo de alguns benefícios. A aposentadoria por incapacidade permanente é um benefício dado ao indivíduo que em razão de incapacidade para trabalhar e sendo assim impossível sua reabilitação e inverossímil sua subsistência. O órgão competente (INSS) será responsável por essa concessão através de exame médico-pericial que avaliará se as circunstancias são favoráveis aos requisitos legais impostos por legislação especifica. lembrando que o beneficiário tem a possibilidade de evoluir de benefício através da agravação da aposentadoria por incapacidade temporária. Vale ressaltar que o beneficiário terá que cumprir um período mínimo para ter o benefício concedido, chamado de carência, esses períodos não se elencam exclusivamente a aposentadoria por invalidez, mas também abrangem outros benefícios tendo um prazo determinado para cada um, em se tratando do material disposto, o período de carência exigido é de 12 contribuições mensais se for comum, se for em casos acidentários essa carência será isenta.

PALAVRAS-CHAVE: Aposentadoria por invalidade. Benefícios. previdência privada.

RETIREMENT DUE TO PERMANENT DISABILITY AND INSS IN CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA

ABSTRACT: Bringing the intention to change the change to invalid, currently exposed in the nomenclature nº103/2019 the change in the nomenclature of the benefit to some permanent changes, the change also as the granting and calculation of benefits. The incapacity for permanent incapacity is a benefit given to the individual that, due to incapacity to work and being thus impossible its rehabilitation and implausible its subsistence. The competent (INSS) will be responsible for this concession through the medical expert who will assess whether the circumstances are applicable to the required requirements imposed by specific legislation. remembering that the beneficiary has the possibility of evolving from benefit of protection to protection of protection. It is especially important that the beneficiary will have to fulfill a minimum period to have the benefit, these periods are not exclusively listed for disability, but also cover other benefits determined for each one, in terms of material The required grace period is 12 contributions in common , if it is an accidental case, this grace period is long.

KEYWORDS: Retired due to permanent disability.

Benefits. private pension.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a intenção de esclarecer aos leitores os critérios e situações para que se possa ter a concessão da aposentadoria por incapacidade permanente. tal benefício é liberado pelo instituto nacional do seguro social - INSS, concedido aos trabalhadores que se encontra com incapacidade permanente derivado de algum acidente ou por ter contraído alguma patologia sem cura que o impossibilita de exercer qualquer atividade laborativa ou que não tenha possibilidade de passar por reabilitação para outra profissão, para tanto, o trabalhador terá que passar por uma avaliação da perícia medica do INSS, após isso, o benefício será é pago enquanto persistir a invalidez tendo o segurado que passar por reavaliação do INSS a cada dois anos.

Se faz importante esse documento como questão pedagógica por ser tratar de um conteúdo informativo e necessário para pessoas leigas no que tange o assunto proposto. Face isto, sendo de fato, poderá se coletar informações necessária para que o assegurado que se enquadra em todos os critérios logo mais sanados, corra atrás dos seus direitos.

DIREITO A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

O direito a concessão do benefício por incapacidade permanente é um benefício que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concede para os trabalhadores que sofreram algum acidente ou contraiu alguma patologia sem cura que os impossibilita de exercer atividades laborativas e que não é considerável suscetível a passar por programas de reabilitação. No entanto, leva-se em consideração uma diversidade de critérios que vai além da própria incapacidade, tais como a idade, grau educacional, o ambiente em que vive etc.

É importante frisar que o contribuinte não basta apenas comprovar a invalidez para qualquer atividade laborativa, mas também tem que ter contribuído por pelo menos 12 meses na qualidade de assegurado, período esse denominado de carência. Não observado esse período, torna-se difícil obter o benefício. Entretanto, há exceções que será devidamente explicado no decorrer desse trabalho.

SITUAÇÕES QUE SE EXCLUI A CARÊNCIA

Para que o trabalhador fique isento dessa regra, ele deve estar diante de algumas situações especificas que afastam a carência. São elas, Incapacidade oriunda de acidente de qualquer natureza, face isto, o assegurado não precisa ter os 12 meses de carência mensais mediante comprovação, atuação no exercício em área rural nos 12 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício e ficará isento da carência o

assegurado que for portador de doença e afecções especificadas na lista que os órgãos competentes elaboradas a cada três anos.

Tais doenças são; Tuberculose ativa; Hanseníase; Alienação mental; Neoplasia maligna; Cegueira; Paralisia irreversível e incapacitante; Cardiopatia grave; Mal de Parkinson; Espondiloartrose anquilosante; Nefropatia grave; Estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS; Contaminação por radiação com base em conclusão da medicina especializada e Hepatopatia grave.

Vale ressaltar que essa lista não exclui outras doenças, sendo possível se aposentar se a doença ou lesão for considerado grave e irreversível.

DOENÇAS PRÉ-EXISTENTES

A doença pré-existente são aquelas em que o segurado já tem o devido conhecimento de sua existência. Quando o assegurando fizer a sua primeira contribuição e juntamente com ele já exista um diagnóstico de lesão ou doença ensejadora da aposentadoria por invalidez, o contribuinte só terá o benefício se caso a patologia contiver agravamento.

A uma variedade de doenças preexistentes, entre as quais as principais são o câncer, Diabetes, Hipertensão, Acidente Vascular Cerebral (AVC) e outras patologias graves.

O COMEÇO PARA RECEBEBIMENO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A concessão para o recebimento da aposentadoria por invalidez varia de acordo com a situação, tendo que ser observado alguns critérios.

A primeira diz respeito ao segurado que já recebe auxílio-doença e irá migrar para a concessão da aposentadoria por invalidez. Face isto, o assegurado não ficará sem receber o auxílio, sendo acrescentado apenas o acréscimo de 9% no seu benefício, tendo em vista que valor da aposentadoria por invalidez corresponde a 100% e o auxílio-doença a 91% da média do salário de contribuição.

O segundo caso diz respeito ao é do segurado empregado, com a sua carteira devidamente assinada e que contribuiu com a previdência social e se aposentou por invalidez. Nessa situação, o benefício sai depois de 15 dias e o primeiro auxílio será pago pelo empregador.

O terceiro e último caso, será a do empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, facultativo ou especial que terá a concessão a partir da data da incapacidade, ou data da data de entrada do Requerimento (DER).

Vale ressaltar que o benefício terá sua concessão enquanto persistir a incapacidade, sendo obrigado ao assegurado a se submeter a perícia a cada 2 anos até que atinja a idade de 60 anos, idade esta que dispensa o assegurada de tal exigência.

CALCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Depois da reforma da Previdência o cálculo para a aposentadoria por incapacidade mudou. Diante disso, a média salarial tem como base todos os salários de contribuição desde julho de 1994, incluindo os 20% menores salários. Isso reduz a média e o benefício pago. A autarquia considerada 60% dessa média salarial, mais dois pontos percentuais a cada ano que exceder 20 anos de contribuição para os homens e 15 anos para as mulheres. Se o homem tiver contribuído 15 anos, receberá 60% da média. Se tiver 20 anos, também. Caso tenha 21 anos, passa a ter direito a 62%. Com 22 anos, 64% da média. Com 40 anos de contribuição, ele chega a 100% (se for mulher, é aos 35 anos)

Quando a invalidez é causada pela atividade profissional, como um acidente de trabalho ou doenças profissionais, não é preciso considerar o tempo de contribuição: o valor da aposentadoria fica sempre em 100% da média salarial.

Se ficar demonstrado que o aposentado necessita de auxílio permanente de outra pessoa para realizar as suas atividades rotineiras, a renda mensal terá um acréscimo de 25%.

COMO OCORRE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE?

O indivíduo se encaixando em todos os requisitos, como o fato de não ter capacidade laborativa ou perdendo sua capacidade para o trabalho, tornando-se incapaz para o serviço e impossível sua reabilitação para exerce-la. O beneficiário se encaixando como segurado terá direito a aposentadoria por incapacidade permanente, se for o caso cumprirá o período de carência exigido, e através de documentos médicos validos apresentará rente ao órgão legal (INSS) e se sujeitará a perícia do órgão, podendo ainda escolher um médico de sua confiança para que o acompanhe. Tendo na lista de códigos do instituto nacional do seguro social o número 32.

DURAÇÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE

Em regra, a aposentadoria por invalidez permanente não foi criada para ser permanente embora a nomenclatura “permanente” nos leva a entender que é,

Tendo a cada dois anos a obrigatoriedade de ser revisto, contudo ainda temos o Artigo 43 §3º da lei 8.213/99.

“O segurado aposentado por invalidez poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram o afastamento ou a aposentadoria, concedida judicial ou administrativamente, observado o disposto no art. 101 desta Lei.”

O Beneficiário que se recusar a revisão terá a suspensão do benefício, conforme a medida provisória nº 1.113/22 artigo 101.

O artigo 43 parágrafo 5º da lei 8.213/99 nós trazemos uma exceção ao parágrafo 4º

do mesmo artigo, onde diz que o portador de HIV/aids será dispensado da avaliação. Da mesma forma aqueles maiores de 60 (sessenta anos) de idade, 55 (cinquenta e cinco anos) de idade ou que tenha recebido o benefício de aposentadoria por invalidez por mais de 15 anos ou que apenas não tenha retornado à atividade.

APOSENTADORIA POR INCAPACIDADE TEMPORARIA / APOSENTADORIA INCAPACIDADE PERMANENTE

Vale ressaltar a discrepância entre os dois dispositivos legais que garantem ao indivíduo a subsistência em período de "dificuldade" empregatícia por conta de eventual acidente, seja ele temporário ou permanente.

Em se tratando do auxilio por incapacidade temporária, é dado ao beneficiário em decorrência da incapacidade para o trabalho ou de atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, e desde e que o beneficiário já tenha cumprido o período de carência se exigido. Carência essa que equivale a 12 contribuições mensais.

Para que se tenha a conversão de auxilio por incapacidade temporária para o auxílio por incapacidade permanente é necessário que o beneficiário se submeta ao sistema medico-pericial, para que seja comprovado que o agravo da lesão ou enfermidade tenha progredido a ponto perder sua capacidade física e laboral para o exercício do seu trabalho.

Em se tratando dos dois dispositivos de auxílio ao indivíduo inapto, está o fato de que a renda inicial é distinta, enquanto que a renda mensal do auxilio por incapacidade temporária é de 91% e o auxílio por incapacidade permanente é de 60%, mais um acréscimo de 2% a cada ano que exceda 20 anos que o beneficiário contribui se for homem, se for mulher apenas 15 anos. a legislação ainda prevê um percentual de 100% sobre o salário do benefício de incapacidade permanente se for acidentaria.

ACRÉSCIMO DE 25%

O beneficiário terá direito a um acréscimo de 25% cumulativo ao seu benefício por mais que tenha chegado ao máximo, podendo ultrapassar os 100% previsto em lei nesse caso a aposentadoria acidentaria.

Será concedido o acréscimo se o beneficiário necessitar de assistência de terceiros em caráter de permanência, possuindo-o problemas físicos, mentais ou motores, que detenham o beneficiário do seu cotidiano, como banho, alimentação, locomoção dentre outros impedimentos.

No artigo 45º da lei 8.213/91 temos elencado a previsão legal para tal acréscimo, contudo a constituição federal de 1988 garante em paridade com os princípios da dignidade da pessoa humana e prevalência da igualdade, trazendo luz aos princípios fundamentais ora esclarecidos, colocando na balança tratamentos legais e sociais em benefício aos segurados da previdência.

É importante ao beneficiário que busca esse acréscimo o entendimento de que ele precisará provar que de fato precisa de auxilio de terceiros para continuar seu cotidiano, pois somente o mero “auxilio” em decorrência de agravação de doença ou acidente não dá de imediato o acréscimo de 25%, tendo que ser requerido no site “Meu INSS” e ser submetido ao exame médico-pericial para fins de comprovação.

O beneficiário interessado no acréscimo terá que apresentar os seguintes documentos:

- Cadastro de Pessoas Físicas – CPF;
- Documentos médicos que afirmam a dependência do segurado a terceiros;
- Termo de representação legal ou procuração, seguido de documentos de identificação pessoal do representante ou procurador, se houver (procuração com poderes específicos para representação, sendo dispensado o registro em cartório).

O acréscimo dado ao beneficiário não tem caráter permanente, pois é cessada em caso de morte do favorecido, contudo não é acolhido o entendimento de pensão por morte ao dependente do beneficiário falecido.

O decreto nº 3.040/99 em seu anexo I traz a relação das situações em que o aposentado por incapacidade permanente terá direito a majoração de 25%, São eles:

1 - Cegueira total;

2 - Perda de no mínimo 9 (nove) dedos da mão;

3 - Paralisia dos dois braços ou das duas pernas;

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível;

5 - Amputação de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível;

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível;

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social;

8 - Doença que exija permanência contínua no leito;

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.

Os valores recebidos pelo beneficiário serão calculados em decorrência da sua contribuição, de acordo com sua contribuição isso lhe será pago.

Exemplificando o cálculo do acréscimo, funcionara da seguinte forma; o valor do benefício é fixado em 2.000 reais (2.000 reais), o acréscimo de 25% referente à dependência do aposentado inválido de terceiro é de 500,00 reais o total de recebimentos mensal de abono será de 2.500,00 reais.

COMO ENTRAR COM O PEDIDO DE AUXILIO POR INCAPACIDADE PERMANENTE?

Para que seja dado a entrada no pedido de auxilio por incapacidade permanente o indivíduo pode ligar no número 135, ou se preferir poderá acessar o site meu INSS, tendo que ter consigo os exames e documentos que comprovem que o indivíduo seja apto a ter o auxílio acolhido, para o maior sucesso do pedido recomenda-se que procure um advogado presidencialista. Tendo o pedido sido feito o órgão competente terá até 45 dias para analisar o benefício requerido, contudo esse prazo não é demasiadamente cumprido e pode levar mais que 45 dias para análise, e por conta desse descumprimento constante foi mudado para 90 dias, mas com o surgimento do covid-19 esse prazo passou para 6 meses, contudo ainda não é uma garantia que esse prazo será cumprido pelo órgão, em que alguns caso podem levar até anos.

ISENÇÃO DA PERICIA MEDICA

É certo que os aposentados por invalidez são convocados rotineiramente pela Previdência Social para realização de perícia médica, realização esta conhecida como “pentes finos do INSS”. A perícia visa identificar se cessou o motivo que ensejou a aposentadoria ou se o segurado permanece inválido.

Entretanto, há casos em que não se faz necessário a convocação dos aposentados por invalidez para realização de perícia médica. Sendo até uma ilegalidade por parte da autarquia.

De acordo com a lei 8.213/91 em seu artigo 101 inciso I preleciona que:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio por incapacidade temporária, auxílio-acidente ou aposentadoria por incapacidade permanente e o pensionista inválido, cujos benefícios tenham sido concedidos judicial ou administrativamente, estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a:

> I - Exame médico a cargo da Previdência Social para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção;
>
> II - Processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado; e
>
> II - Tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

§ 1o O aposentado por invalidez e o pensionista inválido que não tenham retornado à atividade estarão isentos do exame de que trata o caput deste artigo:

> I - Após completarem cinquenta e cinco anos ou mais de idade e quando decorridos quinze anos da data da concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a precedeu; ou
>
> II - Após completarem sessenta anos de idade.

Em resumo, os assegurados que esteja recebendo o benefício a pelo menos 15 (quinze) anos e que possua mais de 55 anos, não pode ser convocado para realizar perícia médica, uma vez que, neste caso, o benefício passa a ser definitivo;

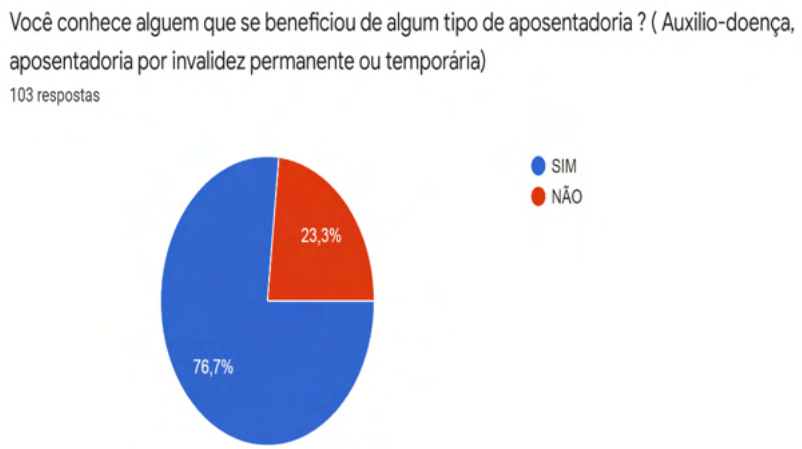
O segurado com idade acima de 60 anos de idade, não importando quanto tempo esteja recebendo o benefício;

O assegurado por invalidez que seja portador de HIV (Aids), também não poderá ser convocado para realização das perícias médicas, de acordo com a lei 13.847/2019.

Vale ressaltar que os segurados que recebem atualmente o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez devem buscar desde já a atualização dos documentos.

QUANTITATIVO

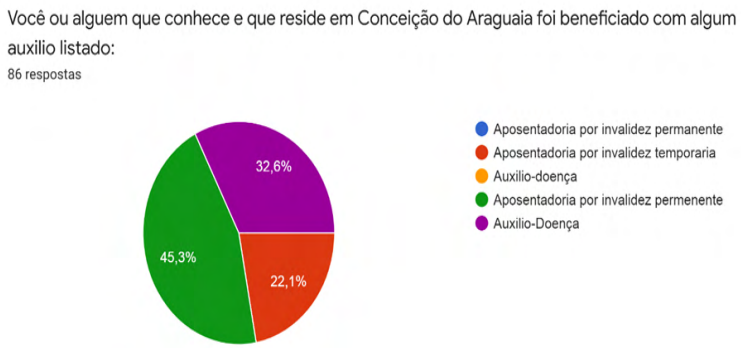
Pesquisa feita do dia 18/05/2022 a 21/06/2022 pela plataforma formulários disponibilizado na modalidade online, Conceição do Araguaia conta 48.115,00 habitantes aproximadamente. (segundo censo do IBGE realizado em 2021). com 103 entrevistados que responderam as seguintes perguntas:



Na primeira pergunta efetuada grande parte dos participantes conhecem pessoas que em algum momento necessitou de algum dos três benéficos listados (aposentadoria por invalidez permanente, temporária ou auxílio-doença).

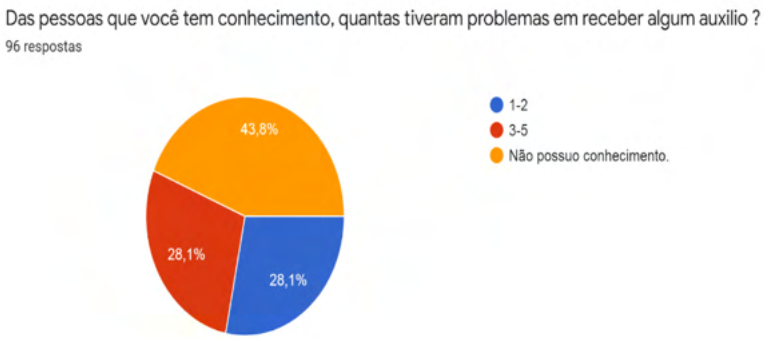
Sendo as que conhecem representando 76,8% e as que não possuem conhecimento algum 23,2%.

Na segunda pergunta foi questionado se o entrevistado teria algum conhecido que reside em conceição do Araguaia e que tenha sido beneficiado com algum dos três benefícios listados na pergunta anterior.



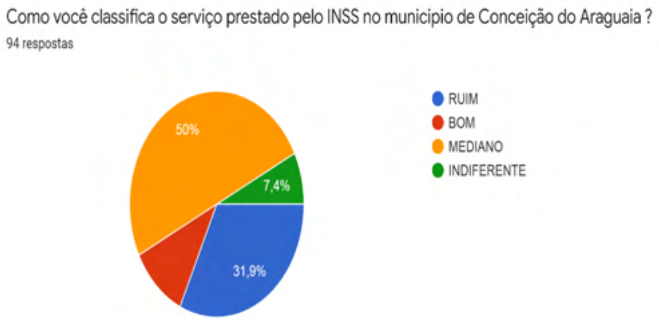
Nessa questão abordada 45,3% dos entrevistados conhecem uma pessoa que é beneficiada com aposentadoria por invalidez permanente e 22,1% se beneficiam da invalidez temporária e por fim 22,1% é beneficiada pelo auxílio-doença.

Na terceira indagação foi perguntado quantas tiveram problemas em receber algum auxílio listado, segue o gráfico:



Percebe-se que a maioria dos entrevistados não possui conhecimento sobre os indeferimentos, em quanto que a minoria teve problemas em receber.

Na quarta e última pergunta, foi indagado aos entrevistados sobre os serviços prestados aos cidadãos do município de conceição do Araguaia e seu grau de satisfação.



Como podemos averiguar as porcentagens presentes, a maioria dos entrevistados tiveram uma experiencia mediana com os serviços, tendo em vista os gráficos anteriores, podemos constatar que a agencia de conceição atende a satisfação dos conceicionenses.

Dando ênfase ao objetivo da pesquisa, que é saber entre os cidadãos de Conceição do Araguaia se o órgão (INSS) presta um serviço de qualidade, constatando primeiramente os benefícios mais requeridos, onde prevaleceu-se o auxílio por incapacidade permanente e de forma secundaria o auxílio-doença, portanto tendo em vista a média de satisfação do órgão em escala nacional no ano de 2021 e as mudanças feitas no contexto pandêmico temos mudanças significativas, conforme o gráfico a seguir.

Trazendo uma real melhora não só aos cidadãos de Conceição do Araguaia, mas também melhorias em contexto nacional, seja melhorias virtuais, telefônicas ou físicas, percebe-se que o órgão previdenciário se adaptou e remodelou seus métodos de atendimentos e assim facilitando a concessão de benefícios a todo o povo brasileiro.

PESQUISA DE SATISFAÇÃO 135 – PESQUISA REALIZADA COM MAIS DE 11 MILHOES DE CIDADÃOS

CONCLUSÃO

Assim como o entendimento a acerca do órgão que concede aos beneficiários o auxílio necessário para sua subsistência, assim como seu histórico de melhoras significativas e sua importância, seguindo o que for necessário para que seja concedido o auxílio com maior celeridade possível.

Para que se busque garantir a sua aposentadoria por invalidez, é muito importante que beneficiário apresente toda a documentação necessária. Dependendo de cada caso a documentação pode mudar, mas em regra faz se necessário apresentar o RG; CPF; Carteira de trabalho e/ou guias de recolhimento à Previdência Social; Documento carimbado pela empresa médicos apontando com precisão a lesão ou doença que o impossibilita de

realizar atividades laborativas.

Que este artigo sane dúvidas e guie para que se possa da entrada ao benefício no INSS. Em caso de dúvidas, é importante falar com um advogado para não corra o risco de ter seu benefício negado e perder ainda mais tempo.

A capacidade para exercer atividade laborativas para auferi renda é de extrema necessidade para o ser humano, do contrário, a impossibilidade diante de qualquer patologia ou lesão se torna uma situação muito delicada e o benefício que o INSS dispõe é um direito mínimo que o contribuinte precisa para ter mais segurança diante de tal adversidade.

REFERÊNCIAS

Brasil, decreto de lei 3.048/99 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm.

Brasil, lei nº 8.213/91 disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm.

Formulário, Google forms, disponível em: https://docs.google.com/forms/d/1fPsv5EbmfQK5Ax0MIROiJAK1TZnGWTyW3zcb-bk_d8w/edit.

EDUARDO TANAKA, **DIREITO PREVIDENCIARIO ATUALIZADO E REVISADO,** EM 2022 E DE ACORDO COM A PORTARIA MTP/ME Nº 12 DE 2022 4º EDIÇÃO

https://cmpprev.com.br/blog/aposentadoria-invalidez/#:~:text=A%20aposentadoria%20por%20invalidez%20%C3%A9%20benef%C3%ADcio%20concedido%20pelo,suscet%C3%ADvel%20a%20passar%20por%20programa%20de%20reabilita%C3%A7%C3%A3o%20profissional.

https://prevduasbarras.rj.gov.br/numero-de-aposentados-por-invalidez-cresce-no-brasil/

Gráfico, projeto de satisfação 135, disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br/acesso-a-informacao/transparencia-e-prestacao-de-contas/pretacao-de-contas-anual/relatorios-de-gestao/RelatriodeGesto2021.pdf

Dados populacionais de Conceição do Araguaia-Pará https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pa/conceicao-do-araguaia.html.

CAPÍTULO 28

IDEOLOGIA DOMINANTE, CONTRADIÇÕES DO SUJEITO DE DIREITO, E APARELHOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO

Data de aceite: 04/07/2022

Augusto Petry Martins Pereira
Bacharel em Direito pela PUC-SP, graduando em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo (FFLCH)
http://lattes.cnpq.br/0639029028728440

Artigo originalmente decorrente dos anais do I seminário "Crítica do Direito e Subjetividade Jurídica, análise estrutural do fascismo" coordenado pelo professor Alysson Leandro Mascaro, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

GT [N.º X] – Grupo de Pesquisa em Filosofia do Direito. Crítica do Direito e Subjetividade Jurídica.

RESUMO: O presente trabalho tem como objeto entender a contradição entre as práticas sociais dos sujeitos de direito, em torno dos conceitos de ideologia e aparelhos ideológicos de Estado apresentados por Nicos Poulantzas e Louis Althusser. De forma a assim buscar compreender, com base na crítica da ideologia proposta por Terry Eagleton, a especificidade e aplicabilidade do conceito de ideologia nas relações jurídicas e de produção. Desse modo, com base na revisão bibliográfica, esse artigo busca identificar como os sujeitos de direito se conformam ideologicamente contrários à sua classe social, e qual o papel dos aparelhos ideológicos de Estado nesse processo.

PALAVRAS-CHAVE: Ideologia; Ideologia Dominante; Sujeito de Direito; Aparelhos Ideológicos de Estado.

ABSTRACT: The present work aims to understand the contradiction between the fundamental classes in capitalism in function of the concepts of Ideology and Ideological State Apparatuses presented by Nicos Poulantzas and Althusser. The answers obtained, based on the criticism of the Ideology proposed by Terry Eagleton, will provide the specificity and applicability of the concept of ideology in the class struggle. Thus, based on the bibliographic review, this article seeks to identify how the subjects act contrary to their social class, and what is the role of the ideological State apparatuses in this process.

KEYWORDS: Ideology 1; Dominant Ideology 2; Legal subject; 3;Ideological State Apparatuses.

1 I INTRODUÇÃO

A partir do materialismo histórico Marxista e da análise da obra de Nicos Poulantzas, busca esse trabalho, segundo a temática de análise estrutural do fascismo, compreender como durante os períodos nazista e fascista a racionalidade humana possibilitou os mais diversos atos de extermínio e brutalidades, a ponto do sujeito adotar práticas sociais contrárias à sua classe ou realidade material (I). Conforme veremos, uma possível resposta se dá pela compreensão e crítica do fenômeno ideológico em abstrato (II). Seguido pelo processo prático de relação e reprodução pelos aparelhos ideológicos de Estado contidos em Poulantzas (III). É desse modo que buscamos compreender no referido autor o processo

material responsável pelas contradições ideológicas e os aparelhos ideológicos de Estado (IV), e sua relação com Louis Althusser (V). Posta a ordem do trabalho, vejamos cada tópico em sua especificidade:

2 | O FENÔMENO IDEOLÓGICO E O FASCISMO

> Sei que tinha olhos incomuns,
>
> Cujo poder ordem nenhuma ordem podia determinar,
>
> E não para confundir os que via,
>
> Como os outros faziam, com deuses ou vermes

De autoria de Thom Gunn o poema acima, contido na obra de Terry Eagleton, (EAGLETON, 2019, p.13), trata da fala de um recruta alemão na Segunda Guerra Mundial, o qual teria arriscado sua vida ao ajudar judeus a escaparem do extermínio nazista, indo assim contra o condicionamento ideológico dominante entre seus pares. Com efeito, a pergunta que surge dessa conduta atípica é: como é possível explicar o sujeito de direito se conformar ao nazismo? Trocando em miúdos, e de forma mais específica, como o sujeito de direito pode adotar práticas sociais contrárias à sua classe ou realidade material?

A resposta capaz de evidenciar o que faz com que homens e mulheres vivam ou morram por ideias, se confundindo ora como deuses, ora como vermes, segundo Eagleton é a *ideologia* (EAGLETON, 2019 p.14). Para tanto, de forma a ser possível compreender o campo de análise do fenômeno ideológico o qual o sujeito de direito se insere e manifesta suas práticas, é antes necessária uma definição mínima do conceito de ideologia e sua relação com o Estado, conforme veremos abaixo e nos itens seguintes.

3 | IDEOLOGIA, DELIMITAÇÃO DO CONCEITO

O conceito de ideologia não teve ainda uma definição única e adequada, se prestando Eagleton a apresentar mais de dezesseis possíveis conceituações. De tal sorte, ao autor reconhecer, em torno de uma linhagem central (de Marx a Lukács entre outros pensadores marxistas), a ideia de verdadeira e falsa cognição (EAGLETON, 2019, p.18). A ideologia pode assim se encontrar como ilusão, distorção ou mistificação, enquanto outra parte da tradição de pensamento marxista, menos epistemológica do que sociológica, se volta a uma análise da função das ideias, do que propriamente o caráter real ou irreal da ideologia. Em resumo, Eagleton assinala a herança marxista como hesitante entre essas duas correntes de pensamento (EAGLETON, 2019, p.19). Com efeito, ao reconhecermos a amplitude do conceito, iremos nos apoiar na definição mais amplamente aceita de ideologia conforme salienta Eagleton. A ser melhor entendida pela forma de legitimação de poder de uma classe ou grupo social dominante, segundo ensina John B. Thompson: “o estudo da

ideologia como os modos pelos quais o significado contribui para manter as relações de dominação" (EAGLETON, 2019, p.21).

Com base na definição acima de ideologia vinculada ao poder e sua forma de legitimação, Eagleton destaca existir um processo de legitimação composto de ao menos seis estratégias diferentes de atuação do poder dominante. As quais envolvem: promoção, naturalização e universalização de crenças e valores conforme ao seu domínio, com consequente exclusão de formas diferentes de pensamento de tal forma a nublar a realidade social, tal qual se compreende no enxerto abaixo:

> Um poder dominante pode se legitimar promovendo crenças e valores compatíveis consigo próprio; naturalizando e universalizando tais crenças de modo a torná-las óbvias e aparentemente inevitáveis; denegrindo ideias que possam desafiá-lo; excluindo formas rivais de pensamento, mediante talvez alguma lógica não declarada mas sistemática; e obscurecendo a realidade social de modo a favorecê-lo" (EAGLETON, 2019, p.22)

Como se observa acima, com base na definição mais amplamente aceita de ideologia de Thompson, temos que levar em consideração as formas de legitimação das relações de poder e dominação por meio de uma complexa estratégia de ações responsáveis pela promoção de crenças e valores, ao mesmo tempo que promove a sua exclusão e desnaturalização. Pois bem, uma vez que tenhamos delimitado o conceito de ideologia, verifiquemos como Poulantzas define essa questão em sua obra.

4 | ESTADO FASCISTA, APARELHOS IDEOLÓGICOS E SUA AUTONOMIA RELATIVA EM POULANTZAS

Posto o conceito de ideologia em abstrato, temos que Poulantzas considera não ser a ideologia restrita as ideais, mas sim como parte de um "sistema conceptual" composto de hábitos, "um modo de vida", concretizado por práticas de formação social presentes nas frações de classe burguesas, proletárias e pequeno burguesas (POULANTZAS, 1972, p.87). A ideologia assim é resultado de um sistema conceitual, o qual se concretiza nas práticas sociais de uma determinada fração de classe, e que, portanto, não é neutra, sendo expresso Poulantzas quando afirma somente existirem ideologias de classe. Por logo, cada classe e suas frações exercem suas práticas em conformidade com seu sistema conceitual, e assim concretiza seus respectivos hábitos e modos de vida (POULANTZAS, 1972, p.88). Assim, como em uma dada sociabilidade existem classes e suas respectivas frações, é de se esperar, portanto, que existam igualmente diferentes ideologias de classe. De modo então a existir o conflito dessas em um "subsistema ideológicos contraditórios", o qual se encontra determinado em função da luta de classes, conforme melhor explica Poulantzas abaixo:

> Isto é fundado nos dados fundamentais da luta de classes: no domínio ideológico, para começar. Numa formação social, não existe apenas uma ideologia dominante: existem várias ideologias ou subsistemas ideológicos

> contraditórios, reportados às diversas classes em luta. A própria ideologia dominante só se constitui como tal ao conseguir dominar de modo muito particular, estas ideologias e subsistemas ideológicos. (POULANTZAS,1972, p.94)

Da leitura acima, temos uma importante contradição oriunda da luta de classes como fator decisivo para a ocorrência de conflitos das próprias perspectivas ideológicas. Isso porque, essas se encontram ainda atravessadas pela ideologia dominante responsável pela sua conformação em um sentido "particular", conforme ensina Poulantzas acima. Ainda nessa linha, ao mesmo tempo que cada classe apresenta sua ideologia correspondente e suas consequentes contradições, temos uma série de aparelhos que vão desde a Igreja (aparelhos religiosos), partidos políticos (aparelho político), escolas e universidades (aparelho escolar), os meios de comunicação (jornais, rádio, cinema), o domínio cultural, e até mesmo a família. (POULANTZAS 1972, p.88). Sendo importante destacar que distintos do aparelho repressivo de Estado, os aparelhos ideológicos devem ser designados como aparelhos de Estado, pois o "aparelho de Estado, em sentido estrito, constitui a condição de existência e funcionamento dos aparelhos ideológicos numa formação social" (POULANTZAS 1972, p.89).

Com base nessa distinção, Poulantzas destaca terem os aparelhos ideológicos como principal função a elaboração e inoculação ideológicas, sendo cada qual, portanto, efeito da luta de classe e que assim não criam a ideologia dominante, mas sim tem como função a elaboração e propagação desta por meio dos aparelhos ideológicos de Estado, conforme explica melhor o autor: "a própria ideologia dominante só se constitui como tal ao conseguir dominar, de modo muito particular, estas ideologias e subsistemas ideológicos: o que se faz precisamente por intermédio dos aparelhos ideológicos de Estado"(POULANTZAS, 1972, p.94).

Poulantzas demarca assim que, em uma dada formação social, os aparelhos ideológicos de Estado existem como efeito da luta de classes, e que como tais refletem as contradições ideológicas, uma vez que não criam a ideologia que os atravessa, e nem a ideologia que propaga. Por conseguinte, determinados aparelhos ideológicos de Estado se encontram em contradição, porquanto se identificam mais ou menos com a ideologia dominante (POULANTZAS, 1972, p.97). Desse modo, a ideologia dominante somente se constitui como tal ao dominar as demais formas de ideologias e subsistemas por meios dos aparelhos ideológicos de Estado. Posto isso, destaca o autor serem tais aparelhos tomados de contradições ideológicas muito extensas, sendo a autonomia relativa um efeito dessa tensão, porquanto dada a não unidade entre os aparelhos ideológicos, esses acabam por concentrar o poder em diferentes frações de classe não hegemônicas.

5 | A CONTRADIÇÃO IDEOLÓGICA EM POULANTZAS

Ante ao exposto pelo autor, é possível concluir ser a ideologia resultado de uma prática social concretizada por um conjunto de ideologias as quais se concretizam em um "subsistema ideológico contraditório". Esse subsistema, em razão de suas múltiplas ideologias de classe, encontra-se em constante tensão com a ideologia dominante perpetrada pelos aparelhos ideológicos de Estado, os quais, em razão de sua autonomia relativa se encontram igualmente em tensão com a ideologia dominante. Isso posto, com base nos conceitos propostos por Poulantzas de ideologia e autonomia relativa dos aparelhos ideológicos de Estado, verificamos existirem duas hipóteses em que a ideologia se encontra em contradição, e que assim se analisadas possibilitaram uma maior compreensão quanto ao questionamento inicial a respeito da possibilidade de fuga do sujeito de direito ao condicionamento ideológico a ele imposto.

Como demonstrado, a primeira hipótese de contradição se dá como resultado do próprio sistema conceitual de formação de práticas sociais definido pelo autor como "subsistema ideológico contraditório", o qual explicaria, em tese, como um sujeito é capaz de adotar práticas sociais contrárias a sua classe. Isso porque, a ideologia, como expressão de classe, se encontra em conflito com um conjunto igualmente válido de práticas sociais, as quais o sujeito pode vir a aceitar mais ou menos a depender do seu próprio sistema conceitual. A primeira hipótese nos ajuda a entender como o sujeito de direito, decorrente de uma determinada fração de classe, ao tomar contato com outras práticas sociais pode vir ou não a concretizá-los a depender do nível de conformação que virá a ter a ideologia dominante em sua formação.

Contudo, somente a contradição experimentada pelo sujeito de direito na conformação de sua ideologia de classe com a ideologia dominante não explica de forma suficiente o quão condicionado ou não pode vir o sujeito a se encontrar. Sendo necessário também se analisar como a própria ideologia dominante toma contato com o sujeito por meios dos aparelhos ideológicos de Estado. Como já exposto, os aparelhos ideológicos de Estado em razão da não unidade entre si acabam por concentrar o poder de diferentes frações de classe não hegemônicas, e assim como possuem como função a propagação e não a elaboração da ideologia dominante acabam por apresentar contradições face à ideologia dominante. A contradição dos aparelhos ideológicos de Estado com a ideologia dominante nos auxilia assim na percepção de como a ideologia dominante encontra dificuldades para a conformação do sujeito, de modo assim a possibilitar que esses venham a ser mais ou menos condicionados ideologicamente à adoção de determinadas práticas sociais predeterminadas.

6 | IDEOLOGIA E APARELHOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO EM LOUIS ALTHUSSER

O tópico anterior nos remete a ideia de que vivemos em uma sociedade em que as pessoas compartilham determinadas visões de mundo e concretizam determinadas práticas sociais em função de sua classe. De modo a existir uma ideologia dominante capaz de conformar todas e todos os sujeitos de direito por meio dos aparelhos ideológicos de Estado, os quais também se conformam. Nesse sentido, é importante destacar o pensamento de Althusser, como importante filósofo marxista e que também trabalha com ideologia e aparelhos ideológicos de Estado. Segundo Eagleton, para Althusser a ideologia de fato representa o modo como eu vivencio minhas relações com o conjunto que me cerca, sendo essa materialidade empírica incapaz de ser considerada verdadeira ou falsa, pois temos que:

> A ideologia, para Althusser, é uma organização específica de práticas significantes que vão constituir os seres humanos como sujeitos sociais e que produzem as relações vivenciadas mediante as quais tais sujeitos vinculam-se às relações de produção dominante em uma sociedade. (EAGLETON, 2O19, p.45)

A ideologia para Althusser se revela como uma prática vinculada as relações de produção dominantes em uma dada sociabilidade. A ideologia assim toma espaço contínuo em nossas relações sociais e inconscientes com o mundo sendo uma "experiência aparentemente espontânea" (EAGLETON, 2019, p.45). De tal modo que Eagleton chega a afirmar que Althusser transfere a teoria cognitiva da ideologia para a teoria afetiva, na medida em que o autor não nega que a ideologia contenha elementos cognitivos, mas sim que as ideologias possuam uma espécie de conhecimento o qual aparenta descrever as coisas como elas são na realidade (EAGLETON, 2019, p.46). Em síntese, a ideologia para Althusser se revela como mais do que a descrição da realidade, mas sim como a própria prática do sujeito inserido nas relações de produção de uma dada sociabilidade.

7 | CONCLUSÃO

Depreende-se até aqui, com base nos ensinamentos de Eagleton quanto Althusser e Poulantzas, ser a ideologia resultado da vivência do sujeito de direito, sendo uma espécie de conhecimento de mundo formado em torno da própria essência do indivíduo o qual - não por acaso - mas sim em razão das relações de produção carrega determinados enunciados ideológicos para a legitimação de uma determinada ordem. Logo, a ideologia dominante tem um papel ativo em falsificar a realidade de todos os sujeitos a ponto de eliminar ou excluir aspectos indesejáveis. De tal modo a ser a ideologia um sistema de crenças ou ideais próprio a legitimar os interesses de um grupo ou classe dominante por meio de recursos que naturalizam ou dissimulam através dos aparelhos ideológicos de Estado, os

quais podem contribuir ou não para esse evento.

Essa percepção de ideologia como resultado prefixado por uma formação determinante, nos permite concluir que, para o período histórico nazista e fascista, a contradição do sujeito em relação a sua classe ou prática social é resultado de uma ideologia dominante a qual conforma em maior ou menor grau suas práticas sociais a ponto de entender a sua realidade material, por mais injusta que seja, como natural. Como resultado, essa formação falsificadora da ideologia dominante opera tanto na formação da essência do sujeito para a conformação e subjetivação em função das relações de produção dominante, segundo a perspectiva de Althusser, como também pelos aparelhos ideológicos de Estado segundo a perspectiva convergente de Poulantzas os quais inoculam e promovem a ideologia dominante em função de sua autonomia relativa.

Pelo exposto, procurou-se responder como o sujeito de direito se conforma harmonicamente ou contrariamente a ideologia decorrente de sua formação social, sendo assim exposto que tanto as ideologias do opressor quanto do oprimido fazem parte de uma escolha predeterminada de ensinamentos ideológicos. Os quais não são dispostos ao caso, mas sim fruto de uma ideologia dominante responsável pela legitimação de interesses de classe, em conjunto com diversos aparelhos ideológicos em função das relações de produção, os quais podem se encontrar mais ou menos convergentes a manutenção das condições de produção e reprodução das condições sociais de classe no capitalismo.

REFERÊNCIAS

EAGLETON Terry. 1943 **Ideologia uma introdução** – 2ed – São Paulo : Boitempo, 2019.

POULANTZAS, Nicos. **Fascismo e Ditadura**: a III internacional face ao fascismo. Vol. II. Porto: Portucalense Editora, v. II, 1972, (p. 82 – 156).

CAPÍTULO 29

O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL E OS DESAFIOS DIANTE DO MUNDO VIRTUAL

Data de aceite: 04/07/2022
Data de submissão: 10/05/2022

Alvaro Humberto Andrade Kinjyo
Faculdade Vale do Cricaré (FVC)
São Mateus – Espírito Santo
http://lattes.cnpq.br/2832666052438366

Humberto Ribeiro Júnior
Universidade Estácio de Sá
Vitória – Espírito Santo
http://lattes.cnpq.br/3619044317727659

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo compreender o desenvolvimento do ensino jurídico no Brasil e o atual cenário de mudança do paradigma formativo para adaptação às necessidades do contexto digital no qual está inserido o profissional do Direito. Para tanto, em seu percurso metodológico, utilizou-se da pesquisa bibliográfica para compreender as bases legais que estruturam as diretrizes do curso de Direito no país, bem como para avaliar as exigências formativas que se apresentaram durante sua evolução. Assim, foi possível inferir ao final do estudo que, diante da nova realidade do mundo jurídico, a mudança baseada apenas em alterações curriculares se mostra insuficiente para preparar o egresso para os desafios da atual conjuntura em que está inserido o operador do Direito, necessitando para tanto de métodos que o capacitem também para a realidade prático-profissional virtual.
PALAVRAS-CHAVE: Formação jurídica. Prática. Processo Eletrônico.

THE LEGAL EDUCATION IN BRAZIL AND THE CHALLENGES BEFORE THE VIRTUAL WORLD

ABSTRACT: The present work aims to understand the development of legal education in Brazil and the current scenario of change in the training paradigm to adapt to the needs of the digital context in which the legal professional is inserted. In order to do so, in its methodological course, bibliographic research was used to understand the legal bases that structure the guidelines of the Law course in the country, as well as to evaluate the training requirements that were presented during its evolution. Thus, it was possible to infer at the end of the study that, given the new reality of the legal world, the change based only on curricular changes is insufficient to prepare this graduate for the challenges of the current situation in which the operator of Law is inserted, needing to methods that also enable you to practice virtual professional reality.
KEYWORDS: Legal training. Practice. Electronic Process.

1 | O ENSINO JURÍDICO NO BRASIL

A gênese do ensino jurídico no Brasil se confunde com a própria criação do Estado brasileiro, considerando a data de sua criação e os objetivos expressos do recém-criado Império, ao se desvincular da coroa portuguesa e iniciar a criação de uma nova estrutura estatal, agora independente.

Há que se ressaltar que a ideia de base estrutural do ensino jurídico para os interesses da criação do novo Estado está respaldada na previsão constitucional do §33 do art. 179 da Constituição de 1824, que aportava na criação de colégios e universidades, os ensinamentos de elementos das ciências, das belas letras e das artes.

Por certo, a criação de um novo Estado exigiria uma sólida estruturação do corpo de indivíduos para formação dos quadros burocráticos que comporiam a máquina estatal.

Assim, o Imperador editou um decreto específico que criava provisoriamente um curso jurídico no novo Estado, datado de 9 de janeiro de 1925. O próprio decreto exprimia o objetivo primordial com a criação dos cursos jurídicos, que se destinariam a "[...] comporem quadros burocráticos, os chamados magistrados hábeis e inteligentes, reconhecendo-se a notória falta de bacharéis formados para os lugares da magistratura" (GODOY, 2015, p. 211).

A urgência da criação de uma nova estrutura estatal decorria também dos anseios liberais que repercutiam no país, refletindo, de forma clara, em novos ideais político-econômicos, que necessitariam de uma elite burocrática moldada para a construção de um sistema legalista que atendesse às exigências dessa ideologia liberal.

Diante deste novo cenário, restava nítido que os objetivos buscados com a criação dos cursos jurídicos eram "o alargamento do Estado, a separação em relação a Portugal e a consequente necessidade de formação e treinamento de quadros burocráticos próprios é que teriam justificado a confecção do decreto" (GODOY, 2015, p. 213).

Cumpre destacar que o responsável pela formulação dos cursos jurídicos no Brasil foi o Visconde de Cachoeira, nascido na Bahia, formado em Direito na Universidade de Coimbra, figura de influência no Império brasileiro, tendo sido constituinte na Constituição outorgada por D. Pedro I em 1824, atuando como deputado e depois senador por sua província natal (VENANCIO FILHO, 2011, p. 31).

No projeto de sua organização, que sucedeu o decreto de 1925, o Visconde de Cachoeira deixava clara a necessidade da criação dos cursos jurídicos com a intenção específica de preencher os quadros burocráticos e políticos que construiriam as bases da nova nação:

> Tendo-se decretado que houvesse, nesta Corte, um Curso Jurídico para nele se ensinarem as doutrinas de jurisprudência em geral, a fim de se cultivar este ramo da instrução publica, e se formarem homens hábeis para serem um dia sábios Magistrados, peritos Advogados, de que tanto se carece; e outros que possam vir a ser dignos Deputados e Senadores, e aptos para ocuparem os lugares diplomáticos, e mais empregos do Estado (BRASIL, 1827).[1]

A independência do Brasil como Estado soberano dá origem, então, ao surgimento dos dois primeiros cursos jurídicos em território brasileiro, visto que, até então, os juristas que aqui existiam tinham sua formação originária nos bancos universitários de Coimbra:

1 Projeto de regulamento organizado pelo Conselheiro de Estado Visconde da Cachoeira, e mandado observar provisoriamente nos Cursos Jurídicos de S. Paulo e Olinda pelo art. 10 desta lei.

> A independência conduz logo, em 11 de agosto de 1827, à criação de dois cursos jurídicos, um em Olinda, depois Recife, e outro em São Paulo, que seriam o viveiro da nova geração de advogados e políticos, substituindo a anterior, que se formara na Universidade de Coimbra. Essa geração dá o molde formador da elite política do Império, os estadistas que perpassam em cores vivas no livro de Joaquim Nabuco, Um Estadista do Império, e moldam a formação política do Brasil, desenvolvendo um arraigado perfeito à lei e à ordem jurídica (VENANCIO FILHO, 2012, p. 134).

Inegavelmente, em razão da influência portuguesa para a formação da nova estrutura estatal, os cursos jurídicos acabaram por reproduzir o ideário dogmático derivado da Corte colonizadora, com um currículo único estruturado com as disciplinas de Direito Natural, Direito Público, Análise da Constituição do Império, Direito das Gentes e Diplomacia, Direito Público Eclesiástico, Direito Pátrio Civil, Direito Pátrio Criminal, Teoria do Processo Criminal, Direito Mercantil e Marítimo, Economia Política e Teoria Prática do Processo adotado pelas Leis do Império (BASTOS, 2000, p. 32).

A graduação em Direito instalada no Brasil Império advinha de um contexto histórico, político, cultural e social que necessitava de aparato para a formação dos administradores da máquina estatal, tendo suas características originárias sido reproduzidas nos dois últimos séculos, com reformas pontuais apenas na sua estrutura curricular.

Com os "Estatutos de Visconde de Cachoeira", o ensino jurídico passou a ser ministrado, com o controle dos dogmas políticos e sociais, dispondo o referido documento de orientações pedagógicas que resumiam o ensino à simples compreensão das normas regentes para a formação do capital humano para a base burocrática do Estado.

Desta forma, enxergava-se o curso jurídico como:

> [...] sistemático e centralizado: abrangia a órbita administrativa, a metodologia do ensino, a nomeação dos professores, a bibliografia, bem como a estrutura curricular, criando amarras que impossibilitavam inovações no ensino ministrado (HOLANDA, 2008, p. XXXII apud OSORIO, 2016, p. 46).

A busca pela formação de profissionais para atuação na seara administrativa evidenciava a valorização das disciplinas teóricas em detrimento das disciplinas práticas. Por essa razão, buscou-se enfatizar o estudo da tradição romana, resquício da essência estrutural coimbrã, o que, de certa maneira, se mantém até os dias de hoje, traço característico do modelo conceitual dos cursos de Direito no Brasil.

Após a criação dos cursos jurídicos, algumas reformas foram realizadas com fim de aperfeiçoamento do ensino. Assim, em 1853, o currículo dos cursos de Direito foi modificado pelo Decreto nº. 1.134, promovendo apenas alterações curriculares, impedindo inovações metodológicas que buscassem uma formação fora do perfil burocrático a serviço da construção do Estado, destacando-se a prioridade por aulas expositivas como metodologia principal utilizada naquela época.

Apesar da manutenção das bases dogmáticas-teóricas na citada reforma,

merece destaque a adaptação da única disciplina prática presente no primeiro currículo, transformando "Teoria Prática do Processo adotado pelas Leis do Império", em "Processo cível e Prática forense" (MAROCCO, 2019, p. 76), o que representou, apesar de discreta, uma sinalização direcionada para uma perspectiva de formação prática do profissional jurídico.

Em 1879, nova mudança se impõe no cenário educacional, dessa vez de maneira ampla, com a reforma do ensino livre, que se caracterizou pela desobrigação dos alunos de frequentarem as aulas. Houve também a divisão do então curso de Direito em Ciências Jurídicas e Ciências Sociais, direcionando o segundo curso para a formação dos agentes atuantes nas repartições públicas e quadros administrativos, enquanto o primeiro se responsabilizaria pela formação de advogados e magistrados (MAROCCO, 2019, p. 77).

Com a Lei nº. 314, de 30 de outubro de 1895, já no período republicano, as faculdades de Direito são reorganizadas, apontando para uma nova estrutura curricular. Essa reforma foi marcada por uma maior profissionalização dos egressos dos cursos jurídicos, com o início da disciplina de Prática Forense no 4º ano, com continuação no 5º ano, demonstrando, assim, a tendência formativa de profissionais vinculados, agora, com a dinâmica do Judiciário (MAROCCO, 2019, p. 77-78).

Já no início do século XX, duas reformas educacionais amplas foram destaques e influenciaram, em certa medida, os cursos jurídicos no país. A primeira delas ocorreu em 1915, tendo sido conhecida como Reforma Carlos Maximiliano (Decreto n° 11.530, de 18 de março de 1915), responsável pela reorganização do ensino secundário e o superior na República, reestruturando novamente o currículo com claro direcionamento para a Prática Jurídica.

A segunda ocorreu em 1925, conhecida como Reforma Rocha Vaz (Decreto 16.782-A, de 13 de janeiro de 1925), conferindo à União o concurso de responsabilidade para a difusão do ensino primário, reformando o ensino secundário e superior. Caracterizou-se pela continuidade da elitização do ensino superior, contudo, assim como a reforma anterior, teve como atributo marcante uma profunda mudança no perfil do egresso de Direito, passando "a formar, não, como primeira finalidade, para criar capital humano para a administração do Estado, mas, sim, para as carreiras jurídicas propriamente ditas, principalmente a de Advocacia" (OSORIO, 2016, p. 48).

Esta primeira fase do ensino jurídico acabou sendo moldada de acordo com as conjunções sociais da época, mantendo-o vinculado às bases ideológicas da formação do Estado brasileiro, voltado de maneira estrita aos conteúdos curriculares da livre economia. A regulação social de bases liberais se responsabilizou por provocar a reprodução de seus interesses na academia:

> Essa fase encerra um momento de afirmação do Liberalismo na sociedade brasileira, cristalizado nos cursos de Direito por meio da baixa estruturação metodológica e do direcionamento privatista das grades curriculares. Isso

> contribuiu para a formação de um ciclo de reprodução da ideologia liberal na formação jurídica dos operadores brasileiros do Direito, contribuindo oportunamente para o surgimento do termo "fábricas de bacharéis" (MARTÍNEZ, 2006).

A criação do Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino de Direito (CEPED), ocorrida em 1960, introduziu uma pedagogia tecnicista aos cursos jurídicos, influenciando o contexto da ditadura militar nas décadas seguintes, já que o objetivo à época era a formação de mão-de-obra qualificada para uma sociedade capitalizada (OSORIO, 2016, p. 49).

O Parecer nº. 215/1962, do Conselho Federal de Educação, quebra um paradigma estruturante existente desde a criação dos cursos jurídicos, com a mudança do "currículo único" para o "currículo mínimo" para o ensino superior, com destaque para o currículo do Direito que se compunha de 14 (quatorze) matérias, consolidando o viés prático com as disciplinas de Direito Judiciário e Direito Judiciário Penal, ambas com Prática Forense (MAROCCO, 2019, p. 77-78). A proposta era que os cursos de Direito possuíssem um mínimo requerido para a formação jurídica geral dos acadêmicos, abrindo, de certa maneira, espaço para que o mercado ditasse as regras.

Apesar da nítida necessidade de se repensar o modelo dos cursos jurídicos no Brasil, tendo em vista a mudança da forma de Estado e de governo, a evolução política do país, além das demandas inerentes à evolução da sociedade, estando o Direito na obrigação de acompanha-las, poucas mudanças significativas ocorreram no período de um século e meio. O que se via era uma esfera de proteção e isolamento das bases fundantes do ensino jurídico, consequência de uma "pureza" científica, que mantinha fechado o mundo acadêmico, continuando um ciclo de "standartização" reprodutora do conhecimento.

Já durante o período militar, o Conselho Federal de Educação editou a Resolução nº. 03/1972, novamente com a ideia de reformulação dos cursos de Direito através de alteração do currículo, sob a justificativa de que a dilatada extensão do currículo mínimo era a causa que obstaculizava a implantação de soluções inovadoras na metodologia do ensino jurídico (MARTÍNEZ, 2006). As alterações trazidas pela resolução de 1972 perduraram até o fim do regime militar, até que a promulgação da Constituição de 1988 sinalizasse para uma mudança de paradigma na formação dos operadores do Direito.

O processo de redemocratização do país permitiu em razão do direito à liberdade de expressão insculpido na Carta recém-criada, o debate e questionamentos acerca das dificuldades e problemas do ensino jurídico, sobretudo no que diz respeito a limitação profissional dos egressos das academias de Direito.

Outra motivação para a necessidade de se repensar a estrutura do ensino eram as estatísticas que davam conta que no início da década de 90, o Brasil possuía cerca de 186 cursos de Direito, com currículos confeccionados sob as orientações da reforma de 1972, o que resultava na "existência de um ensino reprodutor, deformador e insatisfatório na preparação de bacharéis para um mercado profissional saturado" (MELO FILHO, 1993, p.

9 apud MARTÍNEZ, 2006).

Diante do cenário, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), através da sua Comissão de Ensino Jurídico, em conjunto com o Ministério da Educação, deu origem à Comissão de Especialistas em Ensino Jurídico da Secretaria de Educação Superior (SESu/MEC), responsável por apresentar propostas concretas de solução para as dificuldades que se apresentavam nos cursos jurídicos. As conclusões foram divididas em três grupos: elevação de qualidade; avaliação interna e externa e readequação do currículo dos cursos de Direito, promovendo uma maior aproximação entre a teoria e a prática, com fim de compreender o mercado de trabalho (KRÜGER, 2010).

Em 1994, como resultado de uma análise auto avaliativa da prática dos cursos de Direito, elaborou-se o texto final da Portaria nº. 1.886/94, revogando a Resolução nº. 03/1972. Essa alteração fixou as Diretrizes Curriculares e o conteúdo mínimo dos cursos jurídicos, que, ao integrar-se às matérias e atividades definidas no projeto pedagógico de cada curso, definiria o chamado currículo pleno, garantindo parcela de autonomia às Instituições de Ensino Superior (IES), regulando desta forma, os cursos já existentes e os que viriam a ser criados a partir daquela normativa.

O novo formato proposto pela Portaria nº. 1.886/94 buscou viabilizar ao bacharel em Direito a possibilidade de diversificação de carreiras jurídicas, como o Ministério Público, a Magistratura, Delegado de Polícia, dentre tantas outras. Vale destacar que, com essa postura, tentou-se abandonar, de certa maneira, o vínculo existente entre a formação jurídica e a carreira da advocacia. Nesse sentido:

> Até 1994 era previsto para os cursos de Direito, dois estágios diferenciados: (a) o estágio supervisionado (matéria do currículo mínimo, denominada de Prática Forense, sob a forma de estágio supervisionado, prevista na Resolução 3/72/CFE), de caráter obrigatório; e (b) o estágio de prática forense e organização judiciária (Lei 5842/72 e Resolução 15/73/CFE), de caráter facultativo e que uma vez cursado pelo aluno com aprovação lhe dava o direito de inscrição na OAB, independentemente da prestação do exame de ordem (KRÜGER, 2010).

Estabeleceu-se através da Portaria 1.886/94, a adoção de um currículo mínimo e a obrigatória composição deste com disciplinas regulares, fixando o mínimo de 3.300 horas de carga horária de atividades. Outras mudanças de caráter qualitativo apontaram para um novo paradigma para o ensino jurídico, demonstrando um ponto de inflexão relativo às reformas anteriores, entre as quais é possível citar o cumprimento de carga horária de atividades complementares, a exigência de um Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), além da obrigatoriedade do cumprimento de estágio de prática jurídica (MARTÍNEZ, 2006).

A preocupação com o cumprimento de atividades práticas foi percebida também no tocante à reforma estrutural que exigiu a criação dos “Núcleos de Prática Jurídica”, que deveriam conter “instalações adequadas para treinamento das atividades práticas profissionais” (BRASIL, 1994). Apesar de já existirem disciplinas voltadas ao contexto prático

da atividade jurídica, a previsão, agora expressa, de espaço voltado à instrumentalização dessa *práxis* demonstrou significativo avanço após anos de aprisionamento à metodologia didático-expositiva.

A Portaria 1.886/94 permitiu, através das inovações decorrentes das recém-criadas regulamentações, uma maior inserção na realidade social, atribuída ao enfoque teórico-prático, priorizando o desenvolvimento do senso crítico do acadêmico, com ênfase especial no valor das atividades integrantes do ensino, pesquisa e extensão.

A evolução advinda da Constituição de 1988 proporcionou um debate muito mais amplo acerca das bases educacionais em todas as áreas e, inegavelmente, não se restringiu aos cursos jurídicos. Assim, com o advento da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº. 9.394/1996), reiterado pela Lei 10.172/2001, que instituiu o Plano Nacional de Educação, a preocupação com a formação profissional foi amplamente discutida, partindo para uma perspectiva pedagógica preocupada com o exercício do pensamento crítico-reflexivo, além de especial atenção para a inserção do egresso no mercado de trabalho, bem como no contexto social em que vive, razão pela qual era necessária uma nova adaptação das diretrizes dos cursos jurídicos à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Nota-se que, até esse momento, as reformas estruturantes do ensino jurídico se resumiram a alterações curriculares, podendo ser destacadas da seguinte maneira:

> a) "currículo único" para todos os cursos de Direito, no Brasil, de 1827 (Império) a 1889 (início da República), e até 1962;
>
> b) mudanças de "currículo único", vigente no período anterior, para "currículo mínimo" nacional e "currículo pleno", por instituição de ensino, com a flexibilização regional, embora permanecesse rígido o "currículo mínimo";
>
> c) de "currículo mínimo" em 1962, perpassando por 1972 com as Resoluções 3/1972 e 15/1973, mantendo-se as concepções simultâneas de "currículo mínimo" nacional e "currículos plenos" institucionais;
>
> d) "currículo mínimo" nacional e "currículo pleno" das instituições com flexibilização para habilitações e especializações temáticas, em 1994, com a Portaria Ministerial 1.886/1994, para implantação a partir de 1996, posteriormente diferido para 1998[...];
>
> e) De "currículo mínimo"/"conteúdo mínimo do curso jurídico", para "diretrizes curriculares nacionais" da graduação em Direito, em decorrência das Leis nº. 9.131/1995, nº. 9.394/1996 e nº. 10.172/2001, desse conjunto normativo resultado os Pareceres CES/CNE nº. 776/1997, CES/CNE nº. 583/2001, v.146/2002 (revogado), nº. 67/2003, Edital nº. 4/1997, e, em particular, o Parece CES/CNE nº. 507/1999 (NUNES, 2004 apud MAROCCO, 2019, p. 79).

Assim, com objetivo de se adequar à realidade das Leis de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o Conselho Nacional de Educação editou a CES/CNE nº. 9, de 29 de setembro de 2004, instituindo as novas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, refinando pontos já previstos na Portaria 1.886/94, dando continuidade a um perfil reformador voltado ao desenvolvimento integral do egresso,

não tratando mais as alterações curriculares como ponto central de reflexão nos Projetos Pedagógicos dos cursos.

Observando esse novo paradigma, a Resolução CNE/CES n° 9/2004, separou os cursos por Eixos de Formação, com a grade curricular devidamente sistematizada de acordo com cada eixo, estabelecendo critérios específicos para o estágio supervisionado, para os TCCs, bem como para as atividades complementares. As IES deveriam, a partir de então, trabalhar seus Projetos Pedagógicos indicando o perfil do formando, com as competências e habilidades que o mesmo deveria desenvolver durante a graduação e deveria possuir ao final do curso.

A Resolução CNE/CES n. 9/2004 representou um marco significativo para o cenário do ensino jurídico, tendo em vista que destacou a importância da criação do conhecimento no conjunto interdisciplinar dos eixos de formação, incentivando a pesquisa e se preocupando ainda mais com a expectativa vocacional do discente, além de uma maior percepção da realidade social do mercado de trabalho, já que o modelo imperial da formação para a máquina estatal, para atender aos interesses liberais, já não mais supria as necessidade prementes da sociedade.

Os objetivos foram claramente expostos já no art. 2º das novas Diretrizes Curriculares, disciplinando a organização dos cursos de graduação em Direito da seguinte forma:

> Art. 2º: A organização do Curso de Graduação em Direito, observadas as Diretrizes Curriculares Nacionais se expressa através do seu projeto pedagógico, abrangendo o perfil do formando, as competências e habilidades, os conteúdos curriculares, o estágio curricular supervisionado, as atividades complementares, o sistema de avaliação, o trabalho de curso como componente curricular obrigatório do curso, o regime acadêmico de oferta, a duração do curso, sem prejuízo de outros aspectos que tornem consistente o referido projeto pedagógico têm o objetivo de conceder uma maior flexibilidade ao curso, **rompendo com o tecnicismo pujante no curso jurídico e aproximando o aluno do curso jurídico dos complexos problemas que assolam o mundo social** (BRASIL, 2004, grifo nosso).

Com vistas ao desenvolvimento pleno do egresso dos cursos jurídicos, o Conselho Nacional de Educação, novamente em conjunto com especialista, com a participação da OAB e, após muitas discussões, projetos, sugestões e audiências públicas, confeccionou a última regulamentação que trata das Diretrizes Curriculares dos cursos de Direito, tendo como texto final a Resolução CNE/CES nº. 5, de 17 de dezembro de 2018. O documento trouxe perspectivas inovadoras, que demonstraram o contínuo avanço quanto ao repensar das bases dos cursos de Direito, visando privilegiar o egresso, em que ele é o centro dos objetivos do Projeto Pedagógico do Curso (PPC), com alteração da concepção originária do ensino jurídico que buscava, como visto, capital humano para os interesses tanto do Estado, quanto da estrutura liberal perpetuada durante quase 190 anos.

Nota-se que elementos presentes na resolução anterior, que previam a valorização do perfil do graduando, buscando, assim, uma concepção estratégica do PPC para a

busca da formação de um profissional preparado para a realidade jurídica que se impõe na contemporaneidade, foram reproduzidos nas novas Diretrizes:

> Art. 2º No Projeto Pedagógico do Curso (PPC) deverão constar:
>
> I - o perfil do graduando;
>
> II - as competências, habilidades e os conteúdos curriculares básicos, exigíveis para uma adequada formação teórica, profissional e prática; (BRASIL, 2018b).

Há que se destacar, no entanto, que um ponto específico foi aperfeiçoado na nova regulamentação, qual seja, o desenvolvimento de competências e habilidades. Anteriormente elencando um rol de 08 (oito) incisos, na nova estrutura, integram um total de 14 (quatorze) incisos, que expõem as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais, que deverão capacitar o graduando para as necessidades inerentes às carreiras jurídicas, *verbis*:

> Art. 4º O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as competências cognitivas, instrumentais e interpessoais, que capacitem o graduando a:
>
> I - interpretar e aplicar as normas (princípios e regras) do sistema jurídico nacional, observando a experiência estrangeira e comparada, quando couber, articulando o conhecimento teórico com a resolução de problemas;
>
> II - demonstrar competência na leitura, compreensão e elaboração de textos, atos e documentos jurídicos, de caráter negocial, processual ou normativo, bem como a devida utilização das normas técnico- jurídicas;
>
> III - demonstrar capacidade para comunicar-se com precisão;
>
> IV - dominar instrumentos da metodologia jurídica, sendo capaz de compreender e aplicar conceitos, estruturas e racionalidades fundamentais ao exercício do Direito;
>
> V - adquirir capacidade para desenvolver técnicas de raciocínio e de argumentação jurídicos com objetivo de propor soluções e decidir questões no âmbito do Direito;
>
> VI - desenvolver a cultura do diálogo e o uso de meios consensuais de solução de conflitos;
>
> VII - compreender a hermenêutica e os métodos interpretativos, com a necessária capacidade de pesquisa e de utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do Direito;
>
> VIII - atuar em diferentes instâncias extrajudiciais, administrativas ou judiciais, com a devida utilização de processos, atos e procedimentos;
>
> IX - utilizar corretamente a terminologia e as categorias jurídicas;
>
> X - aceitar a diversidade e o pluralismo cultural;
>
> XI - compreender o impacto das novas tecnologias na área jurídica;
>
> XII - possuir o domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito;

> XIII - desenvolver a capacidade de trabalhar em grupos formados por profissionais do Direito ou de caráter interdisciplinar; e
>
> XIV - apreender conceitos deontológico-profissionais e desenvolver perspectivas transversais sobre direitos humanos (BRASIL, 2018b).

As reformas concebidas no século XXI, com as resoluções CNE/CES nº. 9/2004 e nº. 5/2018, permitiram um novo debate quanto à formação do profissional da área jurídica, já que não tratam apenas do paradigma secular de mudanças através do currículo, impregnado pela cultura dogmática que acompanha a estrutura legalista brasileira, mas privilegiam uma ampla formação, com vistas a proporcionar ao egresso uma capacidade de maior adaptação à realidade profissional que a ele se apresentará:

> É fato que a demanda por profissionais aptos ao enfrentamento da complexidade dos conflitos atuais e que sejam além de detentores do saber instrumentos de efetividade dos direitos, situação que as doutrinas outrora estudadas e metodologias utilizadas não se afiguram mais satisfatoriamente à atual realidade social e o mundo capitalista globalizado, exigindo a incorporação de novos conteúdos e métodos de ensino por parte de todos os profissionais envolvidos, inclusive, na academia cujo histórico do ensino jurídico denota uma formação basicamente dogmática e positivista, às vezes, filosófica, e sempre distante do contexto prático da realidade social (SALES; MENDONÇA, 2018, p. 26-27).

Por essas razões, as inovações do ensino jurídico terão que se pautar na revisão dos modelos didático-pedagógicos, tendo em vista que após anos de existência, inúmeras alterações regulamentares, percebeu-se que apenas regular conteúdos e formas, presos ao viés curricular, possibilitou unicamente a reprodução de um modelo defasado e engessado, que não mais atende o contexto prático que se apresenta aos egressos, reivindicando novas concepções, com o fim de acompanhar a evolução que a sociedade vivencia.

2 | DESENVOLVIMENTO DE COMPETÊNCIAS E HABILIDADES COMO O NOVO PARADIGMA DA FORMAÇÃO JURÍDICA

Não há como negar o acelerado desenvolvimento do conjunto social em decorrência do avanço científico. Visualiza-se um cenário cada vez mais dinâmico no que diz respeito às mudanças, sejam elas econômicas, políticas, tecnológicas ou culturais. O Direito, como ciência humana, responsável por delimitar o fenômeno jurídico, compreender sua relevância do ponto de vista axiológico e regular as relações através da norma, não pode, em hipótese alguma, estar dissociado desse contexto. Consequentemente, a formação acadêmica desse ramo da ciência também não pode estar dissociada dessa lógica.

Conforme já analisado, a ciência do Direito no Brasil teve seu modelo reproduzido do ensino coimbrão, sofrendo influência automática da concepção liberal do início do século XIX, com construções dogmáticas e preocupação restrita à norma. Além disso, o perfil erudito e classista daqueles que faziam parte da construção desse saber não permitiu que o ensino jurídico evoluísse no mesmo compasso das demais ciências, sob o pretexto

de preservação das tradições inerentes ao Direito.

O apego ao conservadorismo epistemológico acabou por fomentar a formação de bacharéis através da acumulação progressiva de informações, limitando o ensino à reprodução de teorias que parecem distantes da prática, mesmo que completamente indissociáveis.

A preocupação se torna ainda maior tendo em vista o crescimento desenfreado da quantidade de cursos de Direito no Brasil a partir da virada do século XXI. Os dados da sinopse estatística da Educação Superior davam conta que no ano 2000, existiam 442 cursos de graduação em Direito, com um total de 369.777 alunos matriculados (INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS, 2001). Em 2008, esse número mais que dobrou, atingindo a quantidade de 1.080 cursos de Direito, com um total de 638.741 alunos matriculados (INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA, 2009). O último censo da educação superior, realizado em 2018, apontou o total de 1.303 cursos, com 863.101 alunos matriculados (INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA, 2019).

Esse aumento vertiginoso intensifica a necessidade da discussão, já que um número cada vez maior de profissionais habilitados para as carreiras jurídicas está se incorporando ao mercado, com uma formação eivada de características de um profissional passivo, apto a reproduzir a dinâmica ensinada em sala de aula de conhecer a lei, interpretá-la e aplicá-la ao caso concreto.

Conforme preceituam o art. 205 da Constituição Federal e o art. 2º da Lei de Diretrizes e Bases, a "qualificação para o trabalho" é um dos objetivos da educação, ensejando um processo de construção de saberes e práticas direcionados para inclusão do egresso na vida laboral, permitindo que ele esteja em condição de promover contínuos aperfeiçoamentos para atender aos desafios complexos da atividade profissional na contemporaneidade.

Nesse diapasão, desprezar a realidade das mudanças no processo de ensino e aprendizagem, mantendo a concepção tradicional do ensino jurídico, contribui apenas para a manutenção da estrutura formalista concebida em outra realidade histórica:

> Não obstante, vivemos em um momento histórico extremamente acelerado pelos meios de produção, altamente influenciada pelas novas tecnologias, meios de comunicação que favorecem continuamente redes diferenciadas na busca de conhecimento e que põem em evidência a necessidade de superação, conforme o modelo positivista para o paradigma da dialética social do Direito, que se firma enquanto paradigma emancipatório; de crítica às estruturas conservadoras e tradicionais que sedimentam as sociedades excludentes e elitistas, as quais fazem do Direito um instrumento para legitimação dessas estruturas (CASTRO; CANTANHEDE, 2017, p. 62).

Diante desse quadro, é possível inferir que as IES devem estar cada dia mais comprometidas com a formação holística do acadêmico, propiciando meios para que o mesmo possa desenvolver as competências profissionais que lhe serão demandadas em

uma sociedade permeada por complexidades que exigirão soluções inovadoras e criativas.

Esse comprometimento deve estar alinhado com as diretrizes curriculares que, como já exposto, mudaram o paradigma curricular do ensino jurídico e servem como norte para o aperfeiçoamento do ensino oferecido pelas IES, conforme se observa:

> Nesse contexto, importante ressaltar que as diretrizes curriculares nacionais têm o escopo de servir como referência, traçar as linhas gerais para os cursos jurídicos estruturarem seus projetos pedagógicos com autonomia e criatividade, segundo suas vocações, demandas sociais e mercado de trabalho, visando a formação discente apta ao exercício técnico e profissional do Direito que acompanha e se adapta ao desenvolvimento e mudanças da sociedade (FURQUIM, 2015, p. 132).

A evolução de um currículo mínimo para a diretriz curricular evidenciou o descontentamento com o modelo anteriormente concebido, abrindo caminho para matrizes curriculares, com características interdisciplinares, que busquem o aperfeiçoamento do conhecimento do discente de maneira ampla e integral.

A perspectiva do enfoque interdisciplinar se alinha às modernas discussões da educação e do processo formativo no ensino superior, já que repousa na concepção de que a formação do profissional de qualquer natureza deve se integrar com áreas diversas que tenham relação com a base do seu campo de atuação, abandonando o anacronismo de se formar profissionais especializados unicamente em determinados campos do conhecimento.

A problemática da mudança de abordagem do ensino superior transfere, de certa forma, o foco dos saberes a serem assimilados ao longo do processo de formação das competências, permitindo construir um panorama diferente que repense o perfil do profissional que está sendo construído.

É de se ressaltar, por esse motivo, a importância da previsão de competências e habilidades nas diretrizes curriculares. Institucionalizar esse novo paradigma demonstra que o ensino jurídico deve acompanhar o novo panorama do ensino superior e as IES devem estar comprometidas em não apenas transmitir o conhecimento, conforme o modelo formalista anterior, mas capacitar o egresso para a prática profissional, dotada de conhecimentos amplos e interdisciplinares, plenamente adaptável aos fenômenos sociais, constantemente em evolução.

Importante destacar, apenas por uma questão conceitual, que a Resolução CNE/CES nº. 5/2018 substituiu o termo "*competências e habilidades*", previsto na Resolução CNE/CES nº. 9/2004, por "*competências cognitivas, instrumentais e interpessoais*", no art. 4º de ambas as regulamentações, mantendo, porém, nos arts. 2º, 8º e 9º, a terminologia "*competências e habilidades*". No aspecto prático, a ideia do desenvolver de habilidades se mantém, pois é plenamente suprida pelo termo competência instrumental.

Dessa maneira, para melhor compreensão dos objetivos que se buscam através do desenvolvimento de competências e habilidades (ou competências instrumentais), pode-se

definir, inicialmente, competências como um fazer intelectual, ou uma capacidade cognitiva de utilização de conhecimentos e saberes junto à atividade laboral, traduzindo-as em:

> [...] complexas capacidades integradas, em diferentes níveis, que a educação deve formar os indivíduos para que possam desempenhar com responsabilidade em diferentes situações e contextos da vida social e pessoal, sabendo ver, fazer, atuar e desfrutar convenientemente, avaliando alternativas, escolhendo as estratégias adequadas e assumindo as decisões tomadas (CULLEN, 2007, apud VIEIRA, 2015, p. 48).

Enquanto isso, as habilidades (ou competências instrumentais) poderiam ser entendidas como um fazer material, definindo-as da seguinte forma:

> Sob a denominação de "habilidades" estão reunidas várias acepções e entendimentos, que tangenciam as significações de aptidão, destreza e talento. A "habilidade" é a aptidão que tem o ser humano de lidar, operar, entender, interferir e dialogar destramente com o outro, a natureza, os artefatos criados e a se criar, a sociedade e consigo mesmo. A habilidade é uma camada consciente do ser humano, é relacional, comportamental, de conduta e teleológica, fazendo parte do complexo que desenha as personalidades dos seres humanos (AGUIAR, 2004, apud VIEIRA, 2015, p. 50-51).

Percebe-se que os saberes desenvolvidos durante a vida acadêmica não podem mais se resumir à reprodução das teorias, métodos sistemáticos fechados, distantes da realidade profissional e social do indivíduo em aprendizagem.

O modelo de construção de competências propicia ao sujeito em formação a capacidade de conectar a realidade empírica aos conhecimentos acadêmicos e científicos, permitindo que ele saiba dar funcionalidade ao saber adquirido e, assim, possa compreender, analisar e tomar decisões, de maneira mais efetiva, em um mundo do trabalho marcado pela descontinuidade e pela imprevisibilidade. As competências terão papel fundamental para qualquer profissional no processo de sobrevivência individual, coletivo e organizacional.

Esse novo modelo em construção vai muito além da tentativa de superação de um modelo anteriormente estabelecido, representando, em verdade, a reinvenção do paradigma pedagógico.

Esse paradigma parte de uma realidade que contextualizará o indivíduo não apenas na área que escolheu para atuar, mas irá capacitá-lo frente aos desafios contemporâneos que envolvem novas relações de trabalho, processos de reestruturação produtiva, mercados ainda mais exigentes e avanços tecnológicos diários. Inevitavelmente esses desafios extrapolarão o conhecimento acadêmico e exigirão maior aptidão quanto ao agir profissional.

3 | REINVENÇÃO DO ENSINO JURÍDICO ENTRE NOVAS TECNOLOGIAS E TRADIÇÕES

Como visto, as competências e habilidades (competências instrumentais), tornam-

se ponto nevrálgico na concepção do novo paradigma do ensino jurídico, dentre elas, especificamente, aquelas que dizem respeito ao domínio e compreensão das novas tecnologias.

Conforme já destacado, o art. 4º da Resolução nº. 5/2018 elenca o rol de competências cognitivas, instrumentais e interpessoais que deverão ser trabalhadas durante o curso, sendo duas direcionadas especificamente para este tema, quais sejam:

> [...]
>
> XI - compreender o impacto das novas tecnologias na área jurídica;
>
> XII - possuir o domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito (BRASIL, 2018b).

Restou evidente através da previsão expressa de duas competências vinculadas à compreensão e domínio das novas tecnologias, a preocupação dos sujeitos envolvidos na elaboração do referido documento com o contexto tecnológico que se apresenta na contemporaneidade.

Frisa-se que a Resolução nº. 5/2018 teve sua fundamentação construída através do Parecer CNE/CES nº. 635/2018. No referido documento, não resta dúvida sobre o caráter regulatório para um cenário diretamente influenciado pelas novas tecnologias, integrando o conhecimento dessa área como elemento de formação geral na graduação em Direito:

> Há que se destacar a possibilidade de mudança do cenário profissional decorrente da inserção de novas tecnologias. Ferramentas tecnológicas irão reduzir a demanda por recursos humanos, alterando a estrutura organizacional dos espaços que realizam atividades jurídicas. Novas tecnologias podem alterar a elaboração e entrega de produtos e serviços jurídicos, criando novos requisitos de competências e conhecimentos para o profissional da área (BRASIL, 2018a, p. 14).

Diante desse cenário, é imperativo o exercício reflexivo de que a inserção da tecnologia em qualquer ramo da vivência humana necessita de um processo de familiarização, sob pena de se criar uma “legião de infoexcluídos” (LEAL, 2015, p. 195), o que não seria diferente na *práxis* jurídica do profissional do Direito.

Resta claro que a previsibilidade expressa do domínio das competências relacionadas ao contexto tecnológico, objetiva oportunizar aos acadêmicos o conhecimento dos novos conceitos tecnológicos e, principalmente, compreender de que maneira tais conceitos influenciam na prática profissional.

A princípio deve-se levar em consideração que a tecnologia já é uma realidade no cenário acadêmico de maneira irreversível. A título de exemplo, podemos elencar as comunicações entre os atores do ensino, desenvolvidas essencialmente pelo correio eletrônico; as diversas plataformas de extensão da sala de aula para além da sua estrutura física, com plataformas de integrativas que propõe atividades *online*, avaliação simultânea, vídeo-aulas; as bibliotecas virtuais que ampliam as fontes do conhecimento, com um vasto

acervo bibliográfico que jamais poderia se imaginar de maneira física.

Nas novas práticas pedagógicas, que buscam romper com o tradicionalismo da aula expositiva, várias são as ferramentas informacionais que se propõem a viabilizar as chamadas metodologias ativas, com *softwares* (em sua maioria disponíveis para *smartphones* e *tablets*) que permitem a mensuração do nível de acerto dos alunos com questões objetivas, de forma instantânea, para que, posteriormente, discutam com os colegas e reavaliem suas escolhas, no exercício da metodologia conhecida como *peer instruction*.

No campo do ensino do Direito, as alternativas tecnológicas também são variadas. Dentre elas se apresenta possibilidade de substituir o conjunto de códigos, conhecido como Vade Mecum, por um aplicativo que reúne mais leis do que suas milhares de páginas comportam, bem como a utilização prática dos sítios eletrônicos que disponibilizam julgados de todos os tribunais do país, oportunizando a possibilidade de discutir em sala de aula diferentes posições jurisprudenciais acerca de temas controvertidos.

Vale destacar que boa parte dessas ferramentas de auxílio no contexto jurídico é vastamente utilizada no cotidiano profissional daqueles que lidam com o sistema jurídico. E, nessa linha, talvez a ferramenta mais relevante nos dias de hoje para os profissionais do Direito, inegavelmente, consista nos sistemas de operacionalização do processo judicial eletrônico.

O processo judicial eletrônico revolucionou a rotina prática dos profissionais jurídicos. A adoção da tramitação do processo pela via eletrônica, inicialmente utilizada em alguns poucos órgãos, com o objetivo de diminuir o tempo de duração das demandas, tornou-se realidade para a totalidade dos profissionais que atuam nos órgãos jurisdicionados do país.

Diante deste cenário, muitos acadêmicos em sua rotina de estágio já têm acesso às plataformas de tratamento do processo judicial, constituindo-se, inevitavelmente, como uma fonte de aprendizado a mais durante sua formação.

Ademais, ainda na regulamentação das Diretrizes Curriculares Nacionais, naquilo que corresponde ao eixo prático de formação do acadêmico em Direito, a Resolução nº. 5/2018 tratou de institucionalizar também a prática no contexto tecnológico. Ao tratar da Prática Jurídica, as diretrizes são claras quanto à obrigatoriedade da prática do processo judicial eletrônico como componente formativo no planejamento das atividades práticas:

> Art. 6º A Prática Jurídica é componente curricular obrigatório, indispensável à consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando, devendo cada instituição, por seus colegiados próprios, aprovar o correspondente regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização.
>
> [...]
>
> § 6º A regulamentação e o planejamento das atividades de prática jurídica incluirão práticas de resolução consensual de conflitos e práticas de tutela coletiva, bem como a prática do **processo judicial eletrônico** (BRASIL,

2018b, grifo nosso).

Essa previsão regulamentar, que impõe a necessidade da prática do processo judicial eletrônico como componente do eixo formativo prático do ensino jurídico, bem como exige do acadêmico, competências instrumentais ligadas à concepção das novas tecnologias, apenas coloca o egresso em sintonia com a nova realidade digital do operador do Direito.

4 I CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou demonstrar que o ensino jurídico do Brasil está enraizado em bases formalistas de difícil desvinculação, fato que se comprova em razão das poucas alterações que o curso sofreu durante quase duzentos anos de existência.

Foi possível verificar que a maioria das reformas implementadas nas bases estruturais do ensino do Direito se direcionaram no sentido de mudanças de disciplinas, significando pequenas alterações curriculares que não modificaram o caráter epistemológico do curso.

Evidenciou-se com a discussão que as pretensas reestruturações, em grande parte, não cumpriram papel relevante quanto ao dever de reinventar o processo de ensino e aprendizagem para uma melhor dinâmica de formação do profissional jurídico.

Diante do atual cenário tecnológico, este fato não pode mais ser desprezado, sob pena de oferecer ao mercado de trabalho um profissional com bases formativas anacrônicas e despreparado para lidar com os desafios que se apresentam numa sociedade pós-moderna.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Ministério da Educação e Cultura. **Portaria 1.886/94**, de 30 de dezembro de 1994. Brasília, 1994. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/dir_dire.pdf. Acesso em: 07 maio 2022.

_____. Ministério da Educação e Cultura. **Resolução CNE/CES nº. 9/2004**, de 29 de setembro de 2004. Brasília, 2004. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf. Acesso em: 07 maio 2022.

_____. Ministério da Educação e Cultura. **Parecer CNE/CES nº 635/2018,** aprovado em 4 de outubro de 2018. Revisão das Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito. Brasília, 2018a. Disponível em: https://normativasconselhos.mec.gov.br/normativa/view/CNE_PAR_CNECESN6352018.pdf?query=Curr%C3%ADculos. Acesso em 07 maio 2022.

_____. Ministério da Educação e Cultura. **Resolução CNE/CES nº. 5/2018**, de 17 de dezembro de 2018. Brasília, 2018b. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104111-rces005-18/file. Acesso em 07 maio 2022.

_____. Poder Legislativo. **Lei de 11 de agosto de 1827**. Crêa dous Cursos de sciencias juridicas e sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1827, Página 5 Vol. 1 pt. I (Publicação Original). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38401-11-agosto-1827-566698-publicacaooriginal-90225-pl.html. Acesso em: 07 maio 2022.

CASTRO, Nazaré Portilho Amaral; Cláudia Regina de Oliveira, CANTANHEDE. Paradigmas do ensino jurídico e suas influências na formação do profissional do direito. **Revista Ceuma Perspectivas**, v. 29, n. 1, p. 61-72, 2017.

FURQUIM, Dulce Donaire de Mello e Oliveira. Ensino jurídico e a formação prática em técnicas autocompositivas. *In:* XIMENES. Julia Maurmann et al. (Org.). **Ensinar direito o direito**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Arqueologia normativa e notas a propósito dos primeiros cursos jurídicos do Brasil. *In:* XIMENES, Julia Maurmann et al. (Org.). **Ensinar direito o direito**. São Paulo: Saraiva, 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS. **Sinopse estatística da educação superior – 2000**. Brasília: O Instituto, 2001.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. **Sinopse Estatística da Educação Superior 2008.** Brasília: Inep, 2009. Disponível em: http://portal.inep.gov.br/basica-censo-escolar-sinopse-sinopse. Acesso em: 20 jan. 2020.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. **Sinopse Estatística da Educação Superior 2018.** Brasília: Inep, 2019. Disponível em: http://portal.inep.gov.br/basica-censo-escolar-sinopse-sinopse. Acesso em: 20 jan. 2020.

KRÜGER, Frederico Marcos. Evolução e adequação curricular do curso jurídico. Âmbito Jurídico, 01 fev. 2010. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-73/evolucao-e-adequacao-curricular-do-curso-juridico/. Acesso em: 23 jan. 2020.

LEAL, Adisson. A reinvenção do ensino jurídico: entre tecnologias e tradições. *In:* XIMENES, Julia Maurmann et al. (Org.) **Ensinar direito o direito**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAROCCO, Andréa de Almeida Leite. As metodologias ativas e as novas diretrizes curriculares dos cursos de direito**.** *In:* RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Educação jurídica no século XXI**: novas diretrizes curriculares nacionais do curso de direito – limites e possibilidades. 1. ed. Florianópolis: Habitus, 2019.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. A evolução do ensino jurídico no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 969, 26 fev. 2006. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/8020. Acesso em: 23 jan. 2020.

OSORIO, Patrícia Vani Bemfica. **Formação da Identidade docente dos cursos de bacharelado em direito: a crise da tradição no contexto da modernidade**. 2016. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade do Vale do Sapucaí. Pouso Alegre: 2016.

SALES, Gabriel Mendes de Catunda; MENDONÇA, Sandra Maria de Menezes de. O ensino jurídico no Brasil no último período republicano e as propostas inovadoras da atualidade: melhoria da qualidade de ensino no direito. **Rev. de Pesquisa e Educação Jurídica**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 18-38, jan/jun. 2018.

VENANCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo:** 150 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo: Perspectiva, 2011.

_____. **Notas republicanas**, São Paulo: Perspectiva, 2012.

VIEIRA, Hector Luís Cordeiro. O ensino jurídico em busca de um novo paradigma estruturante: a construção de competências e habilidades na educação superior em direito e o hiato entre a Resolução n. 9 e o Projeto Tuning. *In:* XIMENES, Julia Maurmann et al. (Org.). **Ensinar direito o direito**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOBRE O ORGANIZADOR

ADAYLSON WAGNER SOUSA DE VASCONCELOS - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNjPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Organizador de obras coletivas pela Atena Editora. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Orcid: orcid.org/0000-0002-5472-8879.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Aposentadoria 238, 240, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347, 348, 349, 350

Assédio sexual 89, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160

C

Compliance 161, 162, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179

Corrupção 20, 69, 74, 83, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 178, 179, 231, 269

Covid-19 6, 9, 12, 13, 95, 96, 97, 107, 246, 247, 248, 249, 292, 298, 313, 326, 327, 328, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 346

Crimes cibernéticos 1, 2, 3, 6, 7, 12, 20

D

Direito 2, 3, 5, 7, 9, 10, 12, 13, 14, 16, 21, 22, 24, 25, 28, 36, 37, 38, 39, 40, 64, 66, 67, 68, 71, 74, 75, 76, 83, 86, 87, 88, 90, 93, 95, 97, 105, 106, 107, 108, 112, 113, 115, 117, 118, 120, 122, 125, 128, 135, 145, 148, 151, 152, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 172, 173, 174, 175, 177, 179, 180, 181, 182, 183, 185, 188, 191, 192, 193, 195, 196, 198, 199, 200, 203, 204, 205, 206, 208, 211, 214, 215, 216, 217, 222, 227, 228, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 248, 252, 254, 255, 259, 260, 261, 262, 264, 265, 266, 268, 271, 272, 274, 276, 280, 281, 285, 287, 290, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 317, 318, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 326, 329, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 343, 344, 345, 350, 351, 352, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 371, 372, 373, 374, 375, 376

Direito do trabalho 76, 159, 175, 301, 302, 307, 310, 311, 319, 320, 321, 324, 325, 326

Direito Penal 2, 5, 16, 21, 22, 25, 38, 95, 97, 107, 108, 145, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 173, 174, 181, 185, 192, 228, 231, 232, 235, 244, 260, 261, 262, 264, 265, 266, 271, 272

Direito processual penal 38, 172, 173, 185, 191, 193, 208, 211, 216, 217, 265

E

Ensino jurídico 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 367, 368, 369, 370, 371, 373, 374, 375

Ergastulados 232, 233, 240

Estupro 28, 111, 153, 156, 218, 219, 220, 228, 229, 230, 231, 283

F

Feminicídio 19, 87, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 102, 103, 106, 107, 108, 110, 131, 133, 134, 135, 137, 140, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 150, 277, 285

I

Ideologia 66, 77, 78, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 359, 362

Incapacidade permanente 340, 341, 343, 344, 345, 346, 349

L

Lei de execução penal 232, 236, 237, 238, 239, 241, 243, 244, 248, 250, 251, 258, 259, 261, 262, 264, 265, 269, 271, 272, 280, 284

Lei Maria da Penha 38, 39, 96, 100, 102, 103, 104, 106, 108, 109, 110, 113, 114, 115, 118, 119, 120, 122, 123, 126, 129, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 144, 145, 148, 149, 150, 151, 276

M

Maconha 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 61, 62

Medidas protetivas 93, 99, 104, 105, 109, 113, 114, 119, 122, 123, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 135, 139, 140, 141, 142, 144, 145, 146, 149, 150

Medidas socioeducativas 287, 288, 289, 296, 297

Mulher 33, 34, 35, 37, 64, 66, 67, 68, 71, 73, 74, 75, 82, 84, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 274, 276, 277, 284, 343, 344

P

Pacote anticrime 180, 181, 184, 185, 190, 191, 244

Práxis 364, 371

Prova Fortuita 195, 196, 206, 207, 211, 212, 213, 215

R

Reforma trabalhista 299, 302, 303, 311

Responsabilidade Civil 39, 312, 313, 315, 316, 318, 319, 320, 322, 325

S

Sistema penitenciário 228, 232, 239, 241, 242, 245, 246, 247, 248, 253, 254, 255, 260, 261, 269, 270, 271, 272, 276, 278

Stalker 3, 23, 24, 25, 27, 28, 30, 31, 33, 36, 37

T

Tráfico de pessoas 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 276

Transgêneros 273, 274, 275, 280, 281, 282, 283, 285

V

Violência 19, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 45, 49, 52, 62, 66, 69, 70, 71, 73, 74, 75, 77, 80, 82, 88, 89, 92, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 155, 220, 232, 234, 236, 241, 243, 246, 247, 248, 249, 254, 255, 259, 269, 276, 277, 279, 281, 282, 283, 284, 296

www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br
@atenaeditora
www.facebook.com/atenaeditora.com.br

O DIREITO
e sua práxis
II

Atena Editora
Ano 2022

www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br
@atenaeditora
www.facebook.com/atenaeditora.com.br

O DIREITO e sua práxis

II

Atena Editora
Ano 2022